Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества
при
Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXXIII. Апрѣль 1903

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1903.

Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXXIII. Апрѣль 1903

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1903.

1903 г.

СОДЕРЖАНІЕ ЧЕТВЕРТОЙ КНИГИ „ВѢСТНИКА ПРАВА“.

I.

ОПЫТЪ ВОЗСТАНОВЛЕНІЯ ТЕКСТА И ОБЪЯСНЕНІЯ ДРЕВНЕ-РУССКИХЪ ЮРИДИЧЕСКИХЪ ПАМЯТНИКОВЪ.

I.

Институтъ половничества по древне-русскому праву.

Во 2-й книгѣ „Ученыхъ записокъ Казанскаго Университета“ за 1848 г. напечатана была статья проф. Фогеля: „Опытъ возстановленія текста и объясненія Русской Правды“. Въ началѣ этой статьи авторъ, ведя рѣчь о причинахъ безуспѣшности результатовъ, достигнутыхъ въ области уразумѣнія сказаннаго древне-правового сборника, несмотря на то, что надъ его изслѣдованіемъ усиленно трудились, начиная еще съ 18-го столѣтія, наиболѣе выдающіеся представители русской историко-юридической науки,—высказалъ, между прочимъ, слѣдующее:

„Третья, наконецъ, причина, по которой вопросъ о Правдѣ Русской до сихъ поръ въ такомъ жалкомъ положеніи, заключается въ томъ, что толкователями ея, по излишней деликатности или чрезмѣрной нерѣшительности, за лучше сочтено было избавиться посредствомъ поверхностныхъ замѣчаній отъ тѣхъ трудностей, какія представились попыткамъ ихъ при объясненіи Правды, буквальномъ и вещественномъ, вмѣсто того, чтобы рѣшить ихъ путемъ критики“... „Всѣ эти попытки, продолжаетъ авторъ, имѣющія, впрочемъ, свою спе-

ціальную важность, приводятъ лишь къ горестному заключенію, что Правда наша, въ рукахъ мудрившихъ невѣжественныхъ переписчиковъ подверглась ужаснѣйшему искаженію. Одною лишь критикою и возстановленіемъ текста Правды Русской можно исцѣлить это искаженіе. Но, подобно опытному хирургу, критикъ долженъ употреблять ножъ не для того, чтобы просто рѣзать; онъ только дѣйствуетъ имъ тамъ, гдѣ это необходимо нужно по индикаціямъ..., но въ этомъ случаѣ уже безъ малѣйшей пощады, уважая крикъ историковъ и филологовъ, слишкомъ одностороннихъ, столь же мало, какъ хирургъ, приступающій къ какой либо операціи, обращаетъ вниманіе на крики и возраженія дядюшекъ и тетушекъ больного"...

Эти, своеобразныя по существу и формѣ, замѣчанія, сдѣланныя болѣе полвѣка тому назадъ, не утратили своей мѣткости и въ настоящее время и, притомъ, по отношенію не къ одной только Русской Правдѣ, но и къ другимъ древнерусскимъ правовымъ памятникамъ и, въ особенности, къ договорамъ руссовъ съ греками, и Новгородской и Псковской Суднымъ Грамотамъ.

И дѣйствительно, всѣмъ и каждому ясно до наглядности, что всѣ эти памятники дошли къ намъ въ крайне изуродованномъ и обезображенномъ видѣ. Между тѣмъ, изслѣдователи, въ значительнѣйшемъ своемъ большинствѣ, не предприняли до сихъ поръ ничего существеннаго для возстановленія текста памятниковъ, а напрягали всѣ свои старанія только къ тому, чтобы, путемъ всевозможныхъ натяжекъ, истолковывать на самые разнообразные лады даже такія мѣста памятниковъ, которыя, по своей явной безсмысленности, обусловленной именно полнѣйшею испорченностью текста, не поддаются рѣшительно никакому изъясненію.

Что же удивительнаго, что при безусловномъ преклоненіи редъ буквою письменнаго преданія, предложенныя изслѣдователями объясненія и созданныя ими „системы" оказываются въ большинствѣ случаевъ затѣйливыми и фантастичными? Вѣдь въ безсвязный наборъ словъ никакой самый геніальный толкователь не въ состояніи вложить разумнаго смысла.

Съ своей же стороны, руководствуясь элементарною исти-

ною, что научная разработка какого бы то ни было письменнаго произведенія возможна только послѣ устраненія встрѣчающихся въ его текстѣ погрѣшностей и искаженій разнаго рода,—я рѣшилъ попытаться реставрировать подлинныя черты нѣкоторыхъ частей важнѣйшихъ древне-русскихъ юридическихъ памятниковъ путемъ конъектурной критики и провѣрки предлагаемыхъ мною поправокъ текста чрезъ сличеніе статей даннаго памятника съ содержащимися въ немъ же самомъ или какомъ либо другомъ русскомъ же памятникѣ параллельными мѣстами, или же, за отсутствіемъ таковыхъ, съ однородными правоопредѣленіями, заключающимися въ законныхъ книгахъ другихъ народовъ.

Сознаю и самъ, что подобная работа едва ли по силамъ юристу-практику, вообще, и въ особенности далеко превышаетъ *мои* научныя средства. Принимаюсь однако же за выполненіе давно, впрочемъ, поставленной себѣ задачи въ надеждѣ, что, если даже мои выводы и положенія окажутся ошибочными, то, по меньшей мѣрѣ, мнѣ удастся выяснить наличность вѣскихъ поводовъ для кассаціи приговоровъ, постановленныхъ до настоящаго времени по дѣлу объ истолкованіи письменныхъ источниковъ нашего древняго права и убѣдить людей науки въ необходимости кореннымъ образомъ пересмотрѣть это дѣло и во всякомъ случаѣ обосновывать утвердившіеся взгляды на значеніе и смыслъ тѣхъ источниковъ „другими, лучшими доказательствами".

На сей разъ я представлю критико-сравнительный обзоръ статей *Псковской Судной Грамоты*, касающихся *института половничества*. Остановился я прежде всего на этихъ статьяхъ потому, что юридическія отношенія, возникающія изъ договора исполовья, или найма изъ-полу, доселѣ опредѣлявшіяся у насъ только обычнымъ правомъ, нынѣ, если и не нормированы еще подробно общими гражданскими законами, то, по крайней мѣрѣ, хоть упомянуты вскользь въ проектѣ гражданскаго уложенія (кн. V, объ обязательствахъ, ст. 280), почему предметъ этотъ не лишенъ теперь въ нѣкоторой степени и современнаго юридическаго интереса.

Предварительно замѣчу, что въ послѣдующемъ изложеніи

я буду сопоставлять подлежащія обсужденію статьи Псковской Судной Грамоты, или, какъ ее иначе называютъ, Псковской Правды, преимущественно съ постановленіями *Моисеево-талмудическаго права*. Съ перваго взгляда подобное сличеніе можетъ, конечно, казаться нелѣпымъ, какъ попытка соизмѣрять несоизмѣримое, сближать востокъ, если не съ западомъ, то съ сѣверомъ. Но въ европейской юридической литературѣ включеніе также и Моисеево-талмудическаго права въ кругъ предметовъ сравнительнаго правовѣдѣнія не только не считается несообразностью, но признается дѣломъ, далеко не лишнимъ. Такъ, напримѣръ, извѣстный профессоръ и публицистъ *Эд. Лабулэ*, въ выходившемъ подъ его соредакторствомъ повременномъ изданіи, посвященномъ историческому обозрѣнію французскаго и иностранныхъ законодательствъ, не преминулъ указать на то, что въ прошлые вѣка христіанскіе ученые не пренебрегали изученіемъ Мишны и комментаріевъ Моисея Маймонида; что этими твореніями, между прочимъ, занимались знаменитые Сельденъ и Баснажъ; что Маймонидъ часто цитируется Лауріэромъ въ его примѣчаніяхъ къ изслѣдованію Лоазеля о французскомъ обычномъ правѣ [1]) и что изученіе еврейскаго права не можетъ быть безполезно и въ настоящее время [2]). Изъ германскихъ ученыхъ Алф. *фонъ-Кремеръ* указалъ на заимствованіе мусульманскимъ правомъ многихъ римскихъ юридическихъ понятій и институтовъ, каковы опека, завѣщаніе, имущественный наемъ и пр., чрезъ посредство Талмуда, благодаря отчасти знакомству самого Магомета, а въ особенности главнѣйшаго основателя мусульминской традиціи *Abdallah Ibn Abbâsa* съ еврейскою письменностью,—на каковой фактъ вліянія талмуда на развитіе правовѣдѣнія у мусульманъ указано было еще раньше, голландскимъ ученымъ *Фанъ-денъ-Бергомъ* [3]). И еще недавно

---

[1]) Loysel. Institutes coutumières, avec les notes de Laurière, 1783 г.

[2]) См. Revue historique de droit français et étranger T. I, Paris. 1855, p. 6.

[3]) См. A von Kremer: „Culturgeschichte des Orients unter den Chalifen“ Wien 1875, I, p. 533—535. „Основ. начала мусульм. права“ Фанъ-денъ Берга, рус. переводъ проф. Гиргаса, 1882 г., стр. 7. По вопросу о вліяніи вообще іудаизма

Берлинскій проф. *Колеръ* снабдилъ составленную по его поощренію М. В. Рапопортомъ обширную и весьма дѣльную работу: „Талмудъ и его право" примѣчаніемъ, касательно высокой цѣнности восточнаго права для исторіи правовѣдѣнія [1]). Но особенную важность сравнительное изученіе Моисеево-талмудическаго права имѣетъ для разработки древне-русскихъ юридическихъ памятниковъ, въ виду несомнѣннаго прямого воздѣйствія Моисеевыхъ законовъ и талмуда на древне-русскій правовой бытъ и на духовную и народную словесность, въ подтвержденіе чего представлено, между прочимъ и мною въ другомъ мѣстѣ, не мало доказательствъ, съ указаніемъ, притомъ, самого пути этого воздѣйствія—чрезъ посредство главнымъ образомъ іудео-хазаръ, новообращенныхъ евреевъ и написанныхъ для тѣхъ и другихъ, примѣнительно къ ихъ правовымъ и религіознымъ воззрѣніямъ, христіанскими миссіонерами разныхъ словъ, поученій и сборниковъ церковно-гражданскихъ правилъ [2]).

Послѣ этихъ замѣчаній приступаю къ дѣлу.

1) Статьи 42 и 51 Псковской Судной Грамоты.

Статья 42. Псковской Судной Грамоты, по изданію профессора Владимірскаго-Буданова [3]) гласитъ такъ:

„А которой государь захочетъ отрокъ дати своему изорнику, или огороднику, или *кочетнику*, ино отрокъ быти о Ѳилипове заговенне; такожь захочетъ изорникъ отречися съ

на исламъ есть премированная Боннскимъ университетомъ диссертація извѣстнаго раввина, д-ра Гейгера: „Was hat Mohamet aus dem Iudenthum aufgenommen?" Bonn. 1833.

[1]) См. Zeitschrift f. vergleichendenz Rechtswissenschaft. 14. B. 1900, p. 1, Anmerk: „Der hohe Werth des orientalischen Rechts für die Geschichte der Jurisprudez ist offensichtlich".

[2]) См. мои статьи: „Кирилло-Меѳодіевскіе вопросы" въ трудахъ Кіев. Духов. Академіи за 1891 г. (Іюнь и Августъ) и продолженіе ихъ: „Слѣды іудейскихъ воззрѣній въ древне-русской письменности" въ „Лѣтописи ист. филолог. общества при Имп. Новор. Унив.". IV. Визант. Отдѣл., Хроника. Одесса. 1894 г.

[3]) Христоматія по исторіи русскаго права, вып. 1-й, изд. 5-е, стр. 165.

села, или огороднику, или *четникъ*, ино тому жъ отроку быти, а иному отроку не быти, ни отъ государя, ни отъ изорника, ни отъ *котечника*, ни отъ огородника; а запрется изорникъ, или огородникъ, или *кочетникъ* отрока государева, ино ему правда дать, а государь не доискался четверти, или огородной части, или съ ысады рыбной части".

Посмотримъ же, какимъ образомъ наши изслѣдователи истолковываютъ сперва отдѣльныя слова, а затѣмъ и общій смыслъ приведенной статьи.

Начать со слова „изорникъ": по мнѣнію проф. Владимірскаго-Буданова и другихъ, „изорникъ" означаетъ: оброчный земледѣлецъ, который, за занимаемый имъ участокъ земли, платитъ собственнику *четвертую* часть получаемыхъ съ нея доходовъ, натурою—зерномъ,—въ отличіе отъ „огородника", (или иначе исполовника) и „кочетника", уплачивающихъ хозяину только половину дохода. Самое же слово это, по объясненію упомянутаго изслѣдователя,—славянскаго происхожденія, такъ какъ въ Сербіи до сихъ поръ „вознагражденіе зерномъ за ссуду воловъ называется „изоръ" [1]).

Г. *Энгельманъ* же [2]) полагаетъ, что слово „изорникъ" происходитъ просто отъ „зерно", съ приставкою гласной „и", почему оно, можетъ быть, должно писаться *иззорникъ*.

Далѣе, „кочетникъ", или „хотечникъ", или „четникъ" означаетъ, по общему мнѣнію изслѣдователей, рыболова, при чемъ, по объясненію проф. Михайлова [3]), реченіе это происходитъ отъ слова *хотца*, т. е. особеннаго снаряда для рыбной ловли, состоящаго въ томъ, что перегораживали рѣку кольями; *или же* оно происходитъ отъ „четь", „чать" (часть) и значитъ: человѣкъ, взявшій въ наемъ *исадъ*, т. е. перегородку черезъ рѣку съ ловушками рыбы,—по толкованію проф. Энгельмана [4]), *или* же значитъ: господскій староста, по мнѣнію Устрялова.

---

[1]) Христоматія, стр. 165 и 166, прим. 99 и 102.

[2]) См. „Систематическое изложеніе гражданскихъ законовъ, содержащихся въ Псковской Судной Грамотѣ", С.-Пб., 1855 г. стр. 49.

[3]) Исторія русскаго права С.-Пб., 1871 г., стр. 211, лекція 22-ая.

[4]) См. названное выше сочиненіе его стр. 49.

По поводу этого же „кочетника“ или „хотечника“ проф. Михайловъ [1]) разсуждаетъ, что опредѣленіе Псковской Грамоты объ обязательныхъ отношеніяхъ рыболововъ къ владѣльцамъ рѣкъ указываетъ, что уже въ тогдашнюю эпоху „взглядъ на собственность сталъ развиваться въ томъ смыслѣ, что владѣльцамъ поземельныхъ участковъ предоставлялось право не только извлекать доходы изъ самой земли, но и изъ всѣхъ такихъ угодій, которыя случайно могли находиться въ извѣстной области, напр. изъ рыбной ловли, права охоты и т. п.“.

Затѣмъ слово „*село*“ значитъ, какъ полагаетъ г. Владимірскій-Будановъ *поле*; выраженіе же „*дать правду*“— *оправдать*, а „*дать отрокъ*“—*отказать*.

Изъяснивъ такимъ образомъ отдѣльныя вышеприведенныя реченія, г. Владимірскій-Будановъ переводитъ разсматриваемую статью слѣдующимъ образомъ:

„Если хозяинъ хочетъ отказать своему изорнику, или огороднику, или рыбаку, то быть отказу на Филипово заговѣнье; равно, если изорникъ хочетъ отказаться отъ поля, или рыбакъ, или огородникъ, то срокъ отказа тотъ же; производить отказъ въ другое время не дозволяется ни хозяину, ни изорнику, ни огороднику, ни рыбаку. Если же изорникъ, или огородникъ, или рыбакъ докажетъ, что хозяинъ отказалъ ему не въ срокъ, то *оправдать истца* (наемника), а хозяинъ теряетъ свою *четвертую часть* (полевыхъ произведеній), или свою часть огородныхъ овощей, или свою часть рыбы съ исады“.

Но, безъ ущерба для несомнѣнныхъ заслугъ названныхъ выше изслѣдователей, какъ по разработкѣ русскаго права, вообще, такъ и нашего памятника въ особенности, необходимо признать, что предложенный ими комментарій приведенной статьи Псковской Судной Грамоты совершенно неудовлетворителенъ.

Прежде всего производство слова „изорникъ“ отъ сербскаго „изоръ“, а слова „кочетникъ“ отъ „хотца“ и т. п.

---

[1]) Исторія русскаго права, стр. 212.

представляется притянутымъ, такъ сказать, за волосы. Точно также переводъ выраженія *„дать правда“* въ смыслѣ „оправдать“—противорѣчитъ тому правилу юридическаго толкованія, по которому слова закона должны быть понимаемы не въ обыкновенномъ, разговорномъ, а въ юридико-техническомъ ихъ значеніи если несомнѣнно, что послѣднее не совпадаетъ съ обычнымъ словоупотребленіемъ [1]). Между тѣмъ во всей грамотѣ слово „правда“ употреблено вездѣ въ смыслѣ „цѣлованья“—присяги, почему и невозможно допустить, чтобы оно именно въ разсматриваемой статьѣ имѣло иной смыслъ.

Но, независимо отъ того, нельзя признать основательнымъ мнѣніе, будто въ эпоху составленія Псковской Судной Грамоты право частной поземельной собственности уже достигло у насъ, въ отношеніи своего объема, такого широкаго развитія, что простиралось, между прочимъ, и на рыбную ловлю, тогда какъ неограниченное право частнаго собственника земли на всѣ ея плоды, доходы, прибыли и выгоды впервые установлено было положительно только манифестомъ отъ 28-го іюня 1782 года (Пол. Собр. Зак. № 15447, Сводъ зак. гражд., ст. 424 и 425). Во всякомъ же случаѣ, трудно допустить, чтобы по поводу найма рыбныхъ ловель могли образоваться, въ эпоху Псковской Судной Грамоты, такія же строгія, обязательныя отношенія между наймодавцемъ и нанимателемъ, какія существовали между землевладѣльцами и съемщиками земельныхъ угодій.

Наконецъ, при предложенномъ профессоромъ Владимірскимъ-Будановымъ толкованіи упомянутой статьи, остаются совершенно не понятными ея цѣль и разумъ (ratio legis). И дѣйствительно, чѣмъ объяснить то, что нанимающій для обработки земельный участокъ обязанъ вносить въ пользу хозяина земли только *четвертую* часть сельскихъ произведеній, а огородники и рыбаки—*половину* овощныхъ растеній и улова рыбы. Равнымъ образомъ остается невыясненнымъ, какими цѣлесообразными мотивами вызвано постановленіе грамоты о

---

[1]) См. статью проф. Г. Ф. Шершеневича: „Примѣненіе нормъ права“ въ Жур. Мин. Юст. за 1903 г. № 1, стр. 65.

томъ, что обязательныя отношенія между хозяиномъ съ одной и изорникомъ, огородникомъ и кочетникомъ (рыболовомъ)—съ другой стороны, должны быть прекращаемы непремѣнно только на Филипово заговѣнье, т. е. въ ноябрѣ мѣсяцѣ? Постановленіе это еще имѣетъ смыслъ относительно изорниковъ и огородниковъ, такъ какъ около этого времени прекращаются окончательно полевыя и огородныя работы, почему это время и признано наиболѣе удобнымъ для сведенія всѣхъ разсчетовъ между землевладѣльцами и земледѣльцами, но касательно кочетниковъ (рыболововъ) оно является лишеннымъ всякаго разумнаго основанія, такъ какъ ловля рыбы въ рѣкахъ продолжается и зимою.

Всѣ эти недоумѣнія будутъ, однако, устранены и смыслъ разсматриваемой статьи, надѣюсь, вполнѣ уяснится, если сличить послѣднюю съ опредѣленіями объ отдачѣ въ содержаніе сельскихъ имуществъ, заключающимися въ правѣ римскомъ и нѣкоторыхъ другихъ законодательствахъ и, главнѣйшимъ образомъ, въ талмудическомъ правѣ.

И такъ обратимся прежде всего къ римскому праву.

Извѣстно, что по началамъ этого права по договорамъ имущественнаго найма (locatio—conductio reri) наниматель (conductor) обязанъ вносить хозяину-наймодателю (locator) за пользованіе нанимаемымъ имуществомъ, обыкновенно, по окончаніи срока найма, условленную плату деньгами (merces, pensio, pretium), а при арендованіи *сельско-хозяйственныхъ имуществъ*, содержатель (colonus) могъ, вмѣсто денегъ, уплачивать произведеніями земли и притомъ, или въ заранѣе опредѣленномъ *количествѣ* оныхъ, независимо отъ количества урожая (pars *quanta* fructuum), или же въ извѣстной ариѳметической *долѣ* будущей жатвы или будущаго сбора плодовъ (pars *quota* fructuum). Въ этомъ случаѣ наемъ называется половничествомъ въ обширномъ смыслѣ, долевымъ наймомъ (locatio-conductio partiaria), а наемщикъ—*половникомъ*,—(partiarius, или colonus partiarius)—долевымъ арендаторомъ [1]).

---

[1]) См. „Договоръ найма имущества по римскому праву и новѣйшимъ ино-

Тѣ же самые три вида вознагражденія хозяина за отданное имъ въ наемъ недвижимое имущество, т. е.: 1) деньгами; 2) напередъ опредѣленнымъ точнымъ количествомъ произведеній въ натурѣ независимо отъ доходности имущества, и 3) извѣстною, относительною долею произведеній или доходовъ,—встрѣчаются, каждый подъ особымъ названіемъ, и въ еврейскомъ талмудическомъ правѣ.

Для цѣли же моего настоящаго очерка достаточно будетъ ознакомиться вкратцѣ съ постановленіями еврейскаго права лишь о наймѣ послѣдняго рода. Наемъ этотъ совершался посредствомъ „*кабальной записи*" (штаръ кабланутъ) отъ еврейскаго слова „*каббала*", которое значитъ: полученіе, содержаніе, преданіе, традиція, при чемъ съемщикъ назывался *получателемъ (м'каббелъ)*, а хозяинъ —*отдавателемъ (нòтенъ)*.

Часть натуральныхъ произведеній, которую по сказанному договору уплачивалась хозяину, заключалась, обыкновенно, въ *половинѣ*, *трети*, или *одной четверти*. Чаще всего, впрочемъ, встрѣчается плата половиною продуктовъ или плодовъ, и наемщикъ, производившій таковую плату, именуется „орисъ", или „арисъ" отъ греческаго слова οὖρος—сторожъ, стражъ.

Юридическія отношенія между такимъ „орисомъ" и хозяиномъ заключались въ томъ, что первый нѣсколько лѣтъ „сторожилъ" (обрабатывалъ) землю и за то „вкушалъ половину плодовъ", т. е. пользовался половиною произведеній или доходовъ съ воздѣлываемаго земельнаго участка. Но встрѣчаются и такіе договоры, по коимъ земля отдавалась половникамъ въ наемъ на десять лѣтъ, съ тѣмъ, что, въ теченіе первыхъ пяти лѣтъ, доходы и произведенія принадлежатъ всецѣло хозяину, а въ продолженіе остальныхъ пяти лѣтъ—половникамъ.

Затѣмъ различаются въ еврейскомъ правѣ половники „временные" отъ постоянныхъ, пожизненныхъ, „наслѣдственно-родовыхъ" (соотвѣтствующихъ германскимъ Erbbestand-

---

страннымъ законодательствамъ"—Умова ч. I, стр. 113 и слѣд. а также Ihering: Geschichte u. Institutionen d. röm. Privatrechtes. 1865, S. 275.

nehmer, Erbpächter), которые изъ поколѣнія въ поколѣніе, обрабатывали землю, принадлежавшую одному какому-либо *роду*, одной какой-либо *семьѣ*, и которымъ нельзя было отказывать, хотя, впрочемъ, *сами они вправѣ были, во всякое время отказываться* отъ продолженія договора. Значеніе этого различія обнаруживалось, между прочимъ, по вопросу о пріобрѣтательной давности. Половникъ временный, могъ пріобрѣсти находящійся въ его пользованіи земельный участокъ посредствомъ фактическаго владѣнія, если таковое продолжалось, на правѣ собственности, безпрерывно и безспорно въ теченіе давностнаго срока (трехъ лѣтъ),—тогда какъ половникъ „*родовой*" или „*вѣчный*" и при наличности этихъ условій, не могъ никогда пріобрѣтать имущества, путемъ давностнаго владѣнія [1]).

Подобныя же постановленія о долевыхъ арендаторахъ встрѣчаются и въ мусульманскомъ правѣ, гдѣ договоръ исполовничества называется „*мюзори'э*", а половникъ „*зорхе*" (по еврейски „*зоріа*"—сѣятель, воздѣлыватель земли—отъ „*зера*"—сѣмя, *зерно)*.

Особенность названнаго договора, по законодательству Шаріата, заключается по словамъ одного изъ лучшихъ знатоковъ мусульманскаго права,—покойнаго сенатора барона Торнау,—въ томъ, что въ этомъ договорѣ не можетъ быть постановлено о какомъ-либо напередъ опредѣленномъ вознагражденіи деньгами или произведеніями, ни въ пользу землевладѣльца, ни въ пользу земледѣльца, но собственникъ земли является, по этому договору, участникомъ въ урожаѣ, дѣйствительно отъ нея собранномъ, получая, смотря по условію, заключенному, съ обоюднаго съ земледѣльцемъ согласія, долю урожая, въ размѣрѣ 1/4, 1/3, и до 1/2 [1]).

Изъ новыхъ же западно-европейскихъ законодательствъ, правила о договорѣ половничества встрѣчаются, впрочемъ,

---

[1]) См. Талмудъ Вавилонскій. Трактатъ „Бава-Батра" 42а и 46б. „Бава. Меціа" 77а. Талмудъ Іерусалимскій. Трактатъ „Бава-Батра" III, 5. Ср. также Leopold Löw: „Beitrage zur jüdischen Alterthumskunde. Leipzig, 1871, II, 92—94.

[1]) См. „Особенности мусульманскаго права", соч. барона Торнау. Дрезденъ, 1880 г., стр. 76 и 77.

только вскользъ, во французскомъ гражданскомъ кодексѣ (ст. 1763, 1827), но болѣе развиты въ итальянскомъ уложеніи (ст. 1647—1664) [1].

Наконецъ, что касается позднѣйшаго русскаго законодательства, то постановленія о договорѣ исполовничества сохранились только въ Высочайше утвержденномъ 31-го декабря 1827 г. „Положеніи о поселянахъ Вологодской губерніи, именуемыхъ половниками"—вошедшимъ съ нѣкоторыми измѣненіями въ томъ IX Свода зак., изд. 1857 г., (ст. 840 и слѣд.) и составляющемъ, какъ видно изъ перваго его параграфа, кодификацію *издавна* существовавшихъ въ названной мѣстности обычаевъ [2]).

Вотъ сущность содержащихся въ этомъ положеніи правилъ.

Половники обязаны доставлять владѣльцу земли *половину* произведеній отъ ежегоднаго урожая обрабатываемыхъ ими участковъ, какъ то: хлѣба разнаго рода зерномъ, сѣна и соломы. Повинность эта исполняется по вымолоченьи хлѣба *осенью или зимою.* Земледѣльческія орудія, рабочій и другой скотъ половники должны заводить у себя на свой собственный счетъ и не имѣютъ права требовать оныхъ отъ владѣльцевъ, но домы для жительства половниковъ должны быть построены владѣльцами изъ собственнаго лѣса. Владѣльцы земель, при первоначальной отдачѣ оныхъ въ содержаніе половниковъ, обязаны снабдить ихъ сѣменами на посѣвъ. Срокъ жительству половниковъ на владѣльческихъ земляхъ можетъ быть назначаемъ въ записяхъ отъ 6 до 20

---

[1]) См. „Гражданское уложеніе итальянскаго королевства" С. Заруднаго, С.-Петербургъ, 1869 года, ч. I, стр. 413 и слѣд., ч. II, стр. 122.

[2]) См. 2-е Полн. Собр. Зак. 1827 г. декабря 31 дня № 1675. Упомянутое „Положеніе" выработано было въ Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ, куда, по Высочайшему повелѣнію, объявленному въ 1816 г. графомъ Аракчеевымъ, передано было изъ Министерства Юстиціи дѣло „о поселянахъ Вологодской губ., извѣстныхъ подъ названіемъ „половниковъ"", для разсмотрѣнія и представленія по оному Государственному Совѣту. Въ Департаментѣ Законовъ Государственнаго Совѣта, составленный въ Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ проектъ „Положенія" обсуждался въ 1825 году, при участіи, между прочимъ, графа Сперанскаго (Архивъ Государственнаго Совѣта, т. IV, 1874 г., стр. 290 и слѣд.).

лѣтъ, по истеченіи коихъ записи могутъ быть возобновляемы. До истеченія опредѣленнаго срока, записи должны оставаться въ своей силѣ, даже и при уступкѣ, продажѣ и вообще передачѣ земель отъ одного владѣльца къ другому. Въ случаѣ смерти половника, владѣлецъ не долженъ лишать земли оставшуюся вдову съ малолѣтними дѣтьми и т. д.

Въ примѣненіи всѣхъ изложенныхъ данныхъ къ разсматриваемой статьѣ Псковской Судной Грамоты, нельзя не усмотрѣть, что и она трактуетъ ни о чемъ иномъ, какъ только о тѣхъ же долевыхъ арендаторахъ, о которыхъ упоминается въ правахъ римскомъ, еврейскомъ и мусульманскомъ, а равно въ вышеозначенныхъ новѣйшихъ европейскихъ кодексахъ, и что собственно объ *огородникахъ и рыболовахъ* въ этой статьѣ Псковской грамоты нѣтъ и помину.

Исходя изъ этого положенія, я въ свою очередь, постараюсь сперва установить значеніе отдѣльныхъ словъ приведенной статьи, а затѣмъ уяснить общій ея смыслъ.

Начну съ слова „изорникъ". Слово это, по моему мнѣнію, представляетъ только искаженіе термина „орисъ" талмудическаго права, или же термина „зорі'э" мусульманскаго права, съ перестановкою входящихъ въ составъ этихъ словъ буквъ, и съ прибавленіемъ русскаго окончанія „никъ".

Подобная передѣлка заимствованныхъ чужеземныхъ словъ, заключающаяся въ перетасовкѣ изображаемыхъ этими словами звуковъ, составляетъ, какъ извѣстно явленіе весьма обычное въ славянскихъ нарѣчіяхъ и практикуется не только въ простонародномъ, но и въ образованномъ, литературномъ языкѣ, а по замѣчанію Я. К. Грота [1]), выражаетъ собою одно изъ свойствъ народной славянской фонетики.

Каково бы, впрочемъ, ни было, этимологическое происхожденіе слова „изорникъ", несомнѣнно одно,—что оно, по понятію своему, равнозначуще слову „исполовникъ". Въ этомъ можно убѣдиться изъ 63 ст. Псков. суд. грамоты (по изд. проф. Вл. Буданова), въ которой постановлено, что, по прекращеніи аренднаго договора, вслѣдствіе отказа отъ него

---

[1]) „Филологическія розысканія" 2 изд., СПБ., 1876 г., т. II, стр. 326 и слѣд

одной изъ сторонъ, послѣдній урожай долженъ быть раздѣленъ пополамъ между господиномъ земли и изорникомъ: „А который изорникъ отречется оу государя села, или государь его отрьчетъ и государю взять оу него все половину своего изорника, а изорникъ половину“ [1]).

Обращусь затѣмъ къ выраженіямъ: „*кочетникъ*“ и „*огородникъ*“. Мнѣніе изслѣдователей, что кочетникъ значитъ „рыболовъ“, какъ выше замѣчено, не выдерживаетъ никакой критики. Я полагаю, поэтому, что структура обоихъ сказанныхъ словъ—такая же, какъ и слова „исполовникъ“. Изъ „полъ“, „половина“ образовалось названіе „половникъ“, а съ присоединеніемъ префикса—предлога „ис“—исполовникъ; весьма естественнымъ является, такимъ образомъ, заключеніе, что изъ „четверть“, „четь“ произошло „четникъ“, „чотникъ“, а съ прибавкою предлога „ко“—„кочетникъ“, равно, какъ изъ „треть“ произошло „третникъ“, „котретникъ“, которое, по ошибкѣ переписчика, преобразовалось въ „огородникъ“ [2]).

Чтобы вполнѣ, однако, отклонить отъ себя упрекъ въ произвольности предлагаемаго мною толкованія, сошлюсь на встрѣчающіяся въ юридическихъ актахъ выраженія: „переписать“ всякихъ чиновъ людей, и *половинщиковъ*, и *третниковъ*, и *четвертчиковъ*“ [3]).

Спрашивается, однако, если кочетникъ не рыболовъ, то какъ же быть съ помѣщенною въ разсматриваемой статьѣ „*рыбною частью*“. Но въ томъ то и дѣло, что эту рыбу, какъ залежавшуюся въ продолженіе нѣсколькихъ столѣтій,—и потому въ конецъ испортившуюся, надо выбросить, или, какъ выражается Псковская же судная грамота (ст. 108), „выписать вонъ“ и, вмѣсто нея поставить „*ривну*“, „ровную“

---

[1]) Разборомъ этой статьи я еще займусь ниже.

[2]) Предлогъ „ко“ въ словѣ „кочетникъ“ соотвѣтствуетъ французскому „à“ и нѣмецкому „zur“ à moitié,—zur Hälfte, zum Drittel. Любопытно, что и въ еврейскомъ языкѣ употребленъ предлогъ „*къ*“: „содержатель саде (поля) *къ* половинѣ, *къ* трети и *къ* четверти“

[3]) См. Толковый словарь Даля, подъ словомъ „три“.

„равную“ часть, т. е. половинную долю, которая уплачивалась владѣльцу земли *изорникомъ*—исполовникомъ.

Подобная ошибочная замѣна *б* и *в* встрѣчается, кромѣ помѣщенной въ разсматриваемой статьѣ „рыбной части“ еще и по „хлѣбной“ части. Такъ, напримѣръ, въ одномъ изъ списковъ Русской Правды, вмѣсто написаннаго въ другихъ спискахъ слова „хлѣва“ (аще оубьютъ татя на своемъ дворѣ, либо у клѣти, или у хлѣва“) стоитъ: „хлѣба“ [1]).

Остается еще объяснить значеніе слова „*исадъ*“ или „*исада*“.

Слово это, какъ было замѣчено выше, по мнѣнію Энгельмана и другихъ изслѣдователей, значитъ то же самое, что „учугъ“, т. е. перегородки черезъ рѣку съ ловушками рыбъ и вообще извѣстное пространство вверхъ и внизъ отъ перегородки, и напоминаетъ нынѣшнее слово „садокъ“ съ приставкою вначалѣ гласной буквы „*и*“ [2]), а по мнѣнію митрополита Евгенія, значитъ *изсады* или высадки, т. е. рыболовныя пристани.

Но неосновательность этого толкованія подтверждается тѣмъ, что въ ст. 72-й грамоты сопоставлены вмѣстѣ „земли“ и „сада“ („и да грамотами *владѣть землеными* учнетъ или *исадскимъ*, и продастъ тую *землю* или *исадъ*“), изъ чего явствуетъ, что слово „исадъ“ однозначуще съ „землею“, ибо иначе, какъ согласовать понятіе о владѣніи на правѣ собственности съ понятіемъ о правѣ на ловлю рыбы въ чужой рѣкѣ?

Гораздо ближе къ истинѣ представляется, поэтому, мнѣніе Даля и Грота, которые толкуютъ слово „исадъ“ просто въ смыслѣ усадьбы, т. е. хутора, мызы, поселенія, дачи [3]).

Но будетъ, кажется, еще проще, отбросивъ въ словѣ „исада приставную гласную „и“, произвести оное отъ биб-

---

[1]) См. Калачова: „Предв. Юрид. свѣд. для полнаго объясненія Р. Правды“, изд. 2-ое, 1880 г., стр. 185-ая, строка 4-ая сверху, выноска *б*.

[2]) См. Энгельмана: Гражданскіе законы Пск. суд. грамоты СПБ. 1855 г., стр. 49, выноска 4.

[3]) Ср. Толковый Словарь Даля подъ словами „усада“ и „исадъ“ и „Филологическія Розысканія“ Я. Грота 1976 г. т. I, стр. 438.

лейскаго „саде“—поле, такъ что терминъ этотъ окажется синонимомъ, употребленнаго въ объясняемой статьѣ слова „село“ и, какъ можно предполагать, первоначально стоялъ въ рукописи возлѣ словъ „съ села“, какъ ихъ варіантъ и только по ошибкѣ переписчика помѣщенъ, *ни къ селу ни къ городу*, въ самомъ концѣ статьи, возлѣ „огородной части“, въ фразѣ: „или огородной части, или съ *исады* рыбной части“.

За правильность моего предположенія говоритъ то, что въ славянскомъ переводѣ Библіи еврейское слово „саде“ (поле) переводится именно словомъ „село“ и что не только въ древнихъ, но и въ болѣе позднихъ русскихъ законодательныхъ актахъ очень часто, рядомъ съ заимствованными изъ иностранныхъ языковъ словами и выраженіями помѣщались тутъ же, въ видѣ варіантовъ или глоссемъ, равнозначущія русскія слова.

Послѣ всѣхъ этихъ разъясненій, статья наша можетъ быть переведена слѣдующимъ образомъ:

а) „Если хозяинъ хочетъ отказать своему половнику, или третнику, или четвертнику съ исады, (т. е. отъ села), то отказу быть на Филипово заговѣнье (14 ноября); равно, если половникъ захочетъ отказаться отъ села, или третникъ, или четвертникъ, то срокъ отказа—тотъ же. Заявлять же отказъ въ другое время не дозволяется ни хозяину, ни съемщику“.

б) „Если половникъ, или третникъ, или четвертникъ, послѣ заявленія ему отказа отъ села, станетъ оспаривать предъявленное къ нему хозяиномъ требованіе объ уплатѣ причитающейся послѣднему четвертой, третьей, или половинной части произведеній земли, то предоставить половнику, или третнику, или четвертнику, подтвердить свой споръ присягою, и тогда хозяинъ теряетъ свой искъ“.

При такомъ чтеніи, приведенная статья Псковской судной грамоты оказывается состоящею изъ двухъ совершенно самостоятельныхъ частей, означенныхъ мною литерами *а* и *б*, или, правильнѣе, изъ двухъ, связаннымъ между собою только внѣшнимъ образомъ, но различныхъ по своему содержанію статей, изъ коихъ въ одной говорится о *срокѣ* „отказа“ со стороны хозяина или съемщика отъ дальнѣйшаго продолже-

нія договора исполовья, а другая—разрѣшаетъ вопросъ о томъ, на кого изъ обоихъ контрагентовъ упадетъ onus probandi, въ случаѣ, если между ними уже *послѣ* прекращенія сказаннаго договора, возникнетъ споръ касательно уплаты слѣдуемой хозяину доли плодовъ съ отданнаго въ наемъ земельнаго участка.

Необходимо поэтому разсмотрѣть каждую изъ этихъ двухъ частей разбираемой статьи въ отдѣльности.

Прежде всего, что значитъ „отрокъ" или „отказъ"?

Для разъясненія этого понятія нельзя, по моему, обойтись опять таки безъ справки съ чужеземными законодательствами и, кстати, также съ нашимъ сводомъ законовъ, но, конечно, не съ X томомъ, который, какъ извѣстно, несмотря на всю свою многообъемистость и многостатейность, часто не даетъ отвѣта на самые живые и насущные вопросы гражданскаго права.

Какъ замѣчено проф. Умовымъ [1]) всѣ почти европейскія законодательства выставляютъ то положеніе, что при договорахъ имущественнаго найма, заключенныхъ безъ опредѣленія срока, а равно при словесныхъ договорахъ найма, каждой сторонѣ должно принадлежать безспорное право прекратить наемъ, заявивъ противной сторонѣ о своемъ несогласіи на дальнѣйшее продолженіе онаго, но, что, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду того, что всякій наемъ заключается для достиженія извѣстной цѣли, а именно для извѣстнаго пользованія, которое можетъ быть осуществлено не въ каждый любой моментъ, а лишь въ опредѣленные, возратные періоды времени,—подобное одностороннее заявленіе одного изъ контрагентовъ другому о своемъ нежеланіи продолжать договоръ найма должно относиться только къ прекращенію этого договора по истеченіи развѣ лишь того кратчайшаго періода времени, въ который можетъ быть достигнута цѣль найма.

За такой кратчайшій періодъ пользованія, или по выраженію проф. Умова, за такую единицу пользованія нанятымъ *сельскимъ* имуществомъ, большинство европейскихъ законо-

[1]) См. вышеуказанное сочиненіе его, стр. 141 и слѣд.

дательствъ, вслѣдъ за римскимъ правомъ, считаетъ обыкновенно годичный срокъ, ибо только въ продолженіи года совершается то пользованіе, которое составляетъ цѣль найма сельскихъ имуществъ, при чемъ предварительное заявленіе о прекращеніи найма,—технически называемое *возвѣщеніемъ* Autkündigung, congè—должно послѣдовать, по нѣкоторымъ законодательствамъ, за 6, а по другимъ—за 10 мѣсяцевъ до окончанія хозяйственнаго года.

Но особеннаго упоминанія заслуживаетъ по настоящему вопросу итальянское уложеніе. Ст. 1622 этого кодекса, составляющее почти буквальное повтореніе ст. 1774 Code civil, опредѣляетъ, что договоръ аренды сельскихъ имуществъ *безъ опредѣленія срока* (по французскому кодексу: *совершенный не на письмѣ*, (sans ècrit) считается заключеннымъ на время, необходимое для сбора всѣхъ плодовъ съ арендной земли [1]).

Относительно же договора половничества, итальянскій кодексъ содержитъ спеціальныя правила. А именно: ст. 1651 постановляетъ, что „исполовье, какимъ бы образомъ ни было условлено, не прекращается никогда по закону, но хозяинъ долженъ *заявить отказъ*, или половникъ потребовать отказъ, въ теченіе времени, опредѣленнаго обычаемъ". Затѣмъ, въ ст. 1664 сказано: „исполовье безъ означенія срока признается заключеннымъ на одинъ только годъ. Годъ начинается и кончается 11-го ноября. Если отказъ не заявленъ, или не истребованъ въ мартѣ, то по истеченіи сего мѣсяца, исполовье возобновляется еще на одинъ годъ".

Подобное же правило о взаимномъ предвареніи землевладѣльцевъ и земледѣльцевъ содержится и въ вышеприведенномъ „положеніи о половникахъ Вологодской губерніи": „владѣлецъ властенъ отказать половникамъ въ содержаніи земли, но обязанъ о таковомъ намѣреніи своемъ *предварить* половника за годъ до срока" [2]), а также въ сводѣ зак.

---

[1]) См. Зарудный: Гражданское уложеніе Итальянскаго Королевства, стр. 408.

[2]) См. параграфъ 19 „Положенія, который, неизвѣстно по какимъ мотивамъ, не вошелъ въ т. IX св. зак., изд. 1857 г.

(т. IX, ст. 798, 799 и 905, изд. 1857 г.) въ постановленіяхъ „о переходѣ вольныхъ людей въ другія земли" и „о татарахъ—поселянахъ въ Таврической губерніи".

Укажу также на постановленія по настоящему предмету *талмудическаго* права, которыя, хотя относятся собственно къ безсрочнымъ договорамъ найма городскихъ имуществъ, тѣмъ не менѣе, въ принципѣ, примѣнялись, безъ сомнѣнія и къ найму *сельскихъ имѣній*.

Вотъ что говорится въ Талмудѣ (трактатъ „Бава Меціа", 101б): „Кто отдаетъ другому („своему другу") въ наймы домъ, безъ опредѣленія срока найма, въ дождливый (зимній) періодъ, не долженъ выселять наемщика въ промежутокъ времени отъ праздника Кущей до праздника Пасхи (въ продолженіи равно 6 мѣсяцевъ). Въ солнечный же (т. е. лѣтній) періодъ, возвѣщеніе хозяиномъ нанимателя объ отказѣ отъ найма должно послѣдовать за 30 дней, а въ большихъ (торговыхъ) городахъ, какъ зимою, такъ и лѣтомъ,—за 12 мѣсяцевъ впередъ, при наймѣ же лавокъ, какъ въ большихъ городахъ, такъ и мѣстечкахъ—за 12 мѣсяцевъ, а при наймѣ ремесленныхъ заведеній (булочныхъ и красильныхъ)—за три года впередъ. Тѣ же сроки отказа обязательны и для наемщика"[1]).

Заслуживаетъ вниманія, что съ этимъ узаконеніемъ, изложеннымъ еще въ Мишнѣ, редактированной во второмъ столѣтіи по Р. Х., весьма сходны постановленія французскаго обычнаго права. Такъ, въ Парижѣ дѣйствуетъ давнишній обычай, по которому наемъ цѣлаго дома, лавки, выходящей на улицу и всякаго рода помѣщенія, когда свойство занятій наемщиковъ требуетъ непремѣннаго пребыванія послѣднихъ въ извѣстной части города (напр. помѣщенія для

[1]) Обращаю вниманіе на употребленное въ этомъ законоположеніи весьма обычное въ Талмудѣ выраженіе „своему другу",—въ виду того, что оно встрѣчается и въ Р. Правдѣ, въ ст. LI (по изд. Калачова: предв. Юрид. Свѣд., изд. 2-ое 1880 г., стр. 188): „Иже изломитъ копіе *другу*", и ст. 44 (по списку Кар.): „аще кто взыщетъ коунъ на *друзѣ*. Первая изъ этихъ 2-хъ статей Правды разобрана мною подробно въ другомъ мѣстѣ, при чемъ я указалъ на ея несомнѣнное талмудическое происхожденіе (Труды Кіев. Духов. Академіи за 1891 г., Августъ).

аптекъ, нотаріальныхъ конторъ, камеръ мировыхъ судей и пр.) продолжается *шесть мѣсяцевъ* послѣ возвѣщенія; наемъ всякихъ другихъ помѣщеній, цѣною свыше 400 франковъ въ годъ—*три мѣсяца*, а болѣе дешевыхъ—*шесть недѣль* [1]). Code civil, art. 1736 прямо предписываетъ руководствоваться въ этомъ отношеніи вообще мѣстными обычаями.

По аналогіи со всѣми вышеприведенными правилами, содержащимися въ еврейскомъ и европейскихъ законодательствахъ, нельзя не придти къ тому выводу, что и въ объясняемой статьѣ Пск. суд. грамоты выраженіе „отрокъ“ означаетъ не „помощника“, какъ полагаетъ напр. проф. Аристовъ [2]), толкованіе, лишенное рѣшительно всякаго смысла,— и даже не просто отказъ, какъ думаютъ проф. Энгельманъ и Влад.-Будановъ, а возвѣщеніе объ отказѣ,—Aufkündigung, congé, и что поэтому послѣдній изъ названныхъ изслѣдователей совершенно неправъ, утверждая, будто, въ случаѣ, если отказъ послѣдовалъ со стороны хозяина не въ срокъ, *то договоръ расторгается* [3]), тогда какъ цѣль „отказа“, именно въ томъ и заключается, чтобы тотъ, или другой изъ контрагентовъ не былъ, такъ сказать, застигнутъ врасплохъ, внезапнымъ объявленіемъ противною стороною о прекращеніи найма, почему, если даже таковое объявленіе и послѣдовало въ надлежащій, установленный обычаемъ или закономъ срокъ, (а тѣмъ болѣе, если оно вовсе не было сдѣлано, или сдѣлано несвоевременно), то и тогда наемъ продолжаетъ существовать еще въ теченіе извѣстнаго періода времени, для того, чтобы хозяинъ имѣлъ возможность пріискать себѣ другого нанимателя, и vice versa.

Эта цѣль предварительнаго заявленія отказа прямо и объяснена въ кодексѣ малороссійскаго права, къ которому, мимоходомъ сказать, ревностные поклонники нашего Свода законовъ относятся съ гордымъ пренебреженіемъ, какъ къ

---

[1]) См. Умова: Договоръ найма и пр., стр. 153. Потье Traité du contrat de louagl. 1806 г. № 29.

[2]) Христоматія по русс. исторіи, 1870 г., стр. 726.

[3]) Христоматія, Влад.-Буданова, изд. 5-е, вып. 1, стр. 165, примѣч. 100.

кодексу будто бы стоящему во всѣхъ отношеніяхъ ниже Свода, при чемъ, однако, упускается изъ виду, что названный кодексъ послужилъ однимъ изъ источниковъ новѣйшаго общерусскаго законодательства, такъ какъ, напр., изъ этого именно источника еще Императрица Екатерина II заимствовала положеніе о совѣстномъ судѣ [1]).

Вотъ что говорится въ „Правахъ, по которымъ судится малороссійскій народъ“ (изд. проф. А. Ѳ. Кистяковскаго, глава XV, арт. 6, п. 3): „А хотя для вышепоказанныхъ причинъ и правильно хозяинъ изъ наемнаго своего имѣнія выслать, или наемщикъ найму своего отректись могутъ,— однако, нахально того не дѣлая, долженъ одинъ другому *означить время*, черезъ которое возможно было бы наемщику, сыскавъ иное къ прожитію мѣсто, свободно вибратись, либо хозяину другаго наемщика, или и безъ найму, человѣка, котораго, для *береженія* того имѣнія сыскать“.

Говоря объ „отрокѣ“ считаю необходимымъ, для полноты изложенія, коснуться и совершенно сходнаго постановленія Судебниковъ о „христіанскомъ отказѣ“, или о пресловутомъ „Юрьевѣ днѣ“, хотя это уже выходитъ, такъ сказать, изъ предѣловъ настоящихъ моихъ замѣтокъ, посвященныхъ исключительно изъясненію статей Псковской Судной Грамоты. Какъ извѣстно, сущность постановленія великокняжескаго и царскаго Судебниковъ о Юрьевѣ днѣ заключается въ томъ, что для отказа крестьянъ изъ волости въ волость, изъ села въ село, опредѣленъ былъ одинъ срокъ въ году:—за недѣлю (по грамотѣ Михаила Андреевича Бѣлозерскаго, 1450 г.,— за двѣ недѣли) [2]), до Юрьева дня осенняго, и недѣлю *послѣ* него.

Нѣкоторые наши историки и историки-юристы держатся того взгляда, что это правило установлено было исключительно въ интересахъ землевладѣльцевъ, въ видахъ стѣсненія прежнихъ правъ земледѣльческаго сословія, и едва ли не послужило исходнымъ моментомъ закрѣпощенія крестьянъ.

---

[1]) См. мою статью о совѣстномъ судѣ въ Жур. Уг. и Гр. Права за 1893 г.

[2]) Ак. Арх. Эксп., т. I, № 48, стр. 35.

Такъ, напр., Погодинъ въ своей статьѣ: „Должно ли считать Бориса Годунова основателемъ крѣпостного права", помѣщенной въ IV книгѣ Русской Бесѣды за 1858 годъ, между прочимъ, говоритъ: „самый Юрьевъ день былъ, вѣроятно, уже ступенью въ послѣдовательномъ ограниченіи безусловнаго перехода (крестьянъ); въ три недѣли: одну (двѣ?) передъ Юрьевымъ днемъ осенью, другую послѣ него,—далеко не уйдешь" [1]).

Того же мнѣнія былъ проф Бѣляевъ, который въ своемъ, увѣнчанномъ двумя преміями, сочиненіи: „Крестьяне на Руси", выразился такъ (стр. 52): „Третье *общее ограниченіе* свободнаго перехода крестьянъ состояло въ назначеніи законнаго срока въ году".

Этому же мнѣнію вторитъ и проф. Влад.-Будановъ [2]).

Но позволю себѣ думать, что приведенный взглядъ на внутренній и историческій смыслъ Юрьева дня ошибоченъ и что, въ дѣйствительности опредѣленіе этого срока крестьянскаго отказа установлено было вовсе не съ цѣлью ограничить право перехода крестьянъ, какъ вольныхъ съемщиковъ земельныхъ участковъ, а означало лишь, что, если крестьянинъ желалъ прекратить на дальнѣйшее время договорныя отношенія съ хозяиномъ, то обязанъ былъ за недѣлю до и недѣлю послѣ Юрьева дня возвѣстить хозяину о таковомъ своемъ желаніи прекратить договоръ, при чемъ, однако, крестьянинъ буде желалъ, могъ оставаться еще на занимаемомъ имъ участкѣ въ теченіе того періода времени, который былъ необходимъ, какъ для осуществленія полнаго пользованія этимъ участкомъ, такъ и для пріисканія себѣ новаго хозяина.

Что именно таково было значеніе Юрьева дня,—это доказывается аналогичными постановленіями о предварительномъ отказѣ отъ найма, содержащимися, какъ изложено выше, въ законодательствѣ еврейскомъ и во всѣхъ почти новыхъ

---

[1]) См. Архивъ ист. и юрид. свѣдѣній и пр. Н. Калачова, за 1859 г., книга 2, отдѣлъ критики, статья Костомарова, стр. 8.

[2]) Христоматія, вып. 2-й, изд. 2-е, стр. 102, примѣч. 91.

европейскихъ гражданскихъ кодексахъ: Итальянскомъ Прусскомъ, Австрійскомъ и пр., а отчасти также въ самомъ нашемъ Сводѣ законовъ.

Укажу еще на сходное положеніе, заключающееся въ Саксонскомъ Зерцалѣ—законодательномъ памятникѣ, далеко не чуждомъ, какъ извѣстно, нашему отечеству, такъ какъ онъ составлялъ одинъ изъ главнѣйшихъ источниковъ магдебургскаго права (въ обширномъ смыслѣ)—дѣйствовавшаго долго въ Польшѣ, Литвѣ и Малороссіи. Вотъ что говорится по занимающему насъ теперь предмету въ Саксонскомъ Зерцалѣ (книга II, артикулъ 6-й, § 1-й): „Если господинъ хочетъ удалить чиншевика (Zinsmann), не урожденнаго въ имѣніи (der zu dem Gute nicht geboren), то долженъ заявить ему объ отказѣ (Kündigen) въ день Срѣтенія Господня (Lichtmesse 2-го февраля). То же самое обязанъ дѣлать и чиншевникъ, когда желаетъ оставлять имѣніе“ [1]).

Если однако еще никому и въ голову не приходило во всѣхъ этихъ опредѣленіяхъ означенныхъ кодексовъ, касательно срока для заявленія отказа отъ найма, видѣть стремленіе закона ограничить право перехода нанимателя—(крестьянина-съемщика) на другой земельный участокъ, стѣснять его свободу передвиженія, то какія, спрашивается, существуютъ данныя для того, чтобы усматривать подобную цѣль закона въ постановленіи Судебниковъ о Юрьевѣ днѣ?

Но самымъ убѣдительнымъ, мнѣ кажется, доказательствомъ правильности моего взгляда на смыслъ и значеніе Юрьева дня можетъ служить слѣдующее соображеніе. Въ ст. 88 Царскаго Судебника, послѣ постановленія о крестьянскомъ отказѣ за недѣлю *до* и недѣлю *послѣ* Юрьева дня, говорится: „А останется у котораго крестьянина хлѣбъ въ землѣ и *какъ тотъ хлѣбъ* пожнетъ и онъ съ того хлѣба, или съ *стоячаго*, дастъ боранъ два алтына“. Проф. Владимірскій-Будановъ объясняетъ приведенное мѣсто такъ: „Это, говоритъ онъ,—арендная плата за землю, занятую озимымъ посѣ-

---

[1]) См. Sachsenspiegel въ изданіи, и переводѣ на современный нѣмецкій языкъ проф. S a c h s e. Гейдельбергъ, 1847 г.

вомъ вышедшаго крестьянина (потому, что до Юрьева дня озимые посѣвы же кончаются: какимъ образомъ могъ остаться стоячій хлѣбъ)? *Изъ этого слѣдуетъ* (?), что крестьяне давали землевладѣльцу не половину урожая, а обрабатывали ему извѣстную часть земли, тогда какъ другую засѣвали для себя своими сѣменами" [1]).

Но, не входя въ оцѣнку того, насколько эти положенія почтеннаго профессора основательны сами по себѣ и насколько одно изъ нихъ составляетъ, дѣйствительно, логическое послѣдствіе другого, и въ какой мѣрѣ оба положенія, вмѣстѣ взятыя, вытекаютъ изъ буквальнаго смысла цитированныхъ словъ статьи 88-й Судебника,—нельзя не замѣтить только, что возбужденное самимъ проф. Будановымъ недоумѣніе отнюдь не устранено представленнымъ имъ объясненіемъ, ибо, примемъ ли, что крестьяне производили хозяину арендную плату половиною урожая, или же допустимъ, что они вознаграждали хозяина, обрабатывая ему извѣстную часть земли,—все же мы этимъ нисколько не разрѣшимъ загадки: какими судьбами въ Юрьевъ день осенній (26-го ноября) оказывался у *вышедшаго* крестьянина стоячій хлѣбъ, хотя бы на той землѣ, которую онъ засѣвалъ для себя своими сѣменами?

Между тѣмъ, если согласиться съ указаннымъ мною значеніемъ Юрьева дня, какъ срока установленнаго лишь для предварительнаго возвѣщенія крестьяниномъ хозяина (и наоборотъ—о прекращеніи договора, то упомянутое недоумѣнье устраняется очень просто: около Юрьева дня, осенью, оканчиваются всякія полевыя работы (Юрій—вешній—начинаетъ страду, Юрій—осенній—кончаетъ); въ это то время крестьянинъ-съемщикъ, если не желалъ продолжать содержаніе земельнаго участка, долженъ былъ объявить объ этомъ хозяину, но и затѣмъ онъ не могъ быть удаленъ отъ этого участка до окончанія хозяйственнаго года, т. е. до будущей осени, для того, чтобы онъ имѣлъ возможность снимать жатву съ полей, засѣянныхъ имъ уже на озимый хлѣбъ („и какъ тотъ хлѣбъ пожнетъ") и вообще воспользоваться всѣми выгодами,

---

[1]) Христоматія, вып. 2, изд. 2. стр. 173, примѣч. 219.

составлявшими цѣль найма, за что, однако, долженъ былъ давать хозяину опредѣленное денежное вознагражденіе (боранъ два алтына).

И такъ, повторяю, учрежденіе „христіанскаго отказа о Юрьевѣ днѣ", какъ и „отрока о ѳилипове заговене", по первоначальной мысли законодательства, (частныя отступленія отъ закона, конечно, не принимаются при этомъ въ разсчетъ) вовсе не было мѣрою административно-политическою, клонившеюся, какъ думаютъ нѣкоторые ученые, къ постепенному ограниченію крестьянъ въ правѣ свободнаго перехода, а основано было на чисто цивилистическомъ началѣ, имѣвъ цѣлію доставить сторонамъ, участвующимъ въ договорѣ найма сельскаго имущества, безъ опредѣленія срока дѣйствія договора, возможность прекратить послѣдній по заявленію каждой изъ нихъ, съ тѣмъ, однако, чтобы это одностороннее заявленіе не было сдѣлано неожиданно, или, какъ выражается Малороссійскій сводъ „нахально", а послѣдовало бы, въ интересахъ обоихъ контрагентовъ, въ установленное закономъ время, сообразное бытовымъ—хозяйственнымъ условіямъ.

Окончивъ такимъ образомъ разборъ первой половины комментируемой статьи Псковской Судной Грамоты, я приступаю къ ближайшему разсмотрѣнію второй ея части, которая, какъ выше сказано, имѣетъ совершенно отдѣльное, самостоятельное содержаніе, а именно: разрѣшаетъ вопросъ о распредѣленіи oneris probandi между хозяиномъ и половникомъ, въ случаѣ спора послѣдняго противъ требованія перваго объ уплатѣ, причитающейся ему доли плодовъ съ нанятаго земельнаго участка,—*по прекращеніи* уже договора найма, за послѣдовавшимъ отказомъ отъ онаго съ той или другой стороны [1]).

---

[1]) Я позволилъ себѣ и здѣсь небольшую эмендацію текста, читая: „запрегся изорникъ *по отроку государеву*",—вмѣсто написаннаго: „*отрока государева*"— на томъ основаніи, что и въ другихъ статьяхъ Грамоты говорится только о юридическихъ отношеніяхъ, возникающихъ между хозяиномъ и изорникомъ *послѣ* отказа отъ договора. Такъ, въ ст. 44-й Грамоты постановлено: „А государь на изорника... своей покруты сочити *и по отроку государеву, или самъ отречется*". Ср. также вышеприведенную ст. 63-ю Грамоты. Къ обѣимъ этимъ статьямъ я возвращусь въ дальнѣйшемъ изложеніи.

Для лучшаго уясненія этого вопроса необходимо сопоставить настоящую статью съ однородною съ нею, по содержанію, статьею 51-ю Псковской же Судной Грамоты, которая гласитъ слѣдующее:

„А коли изорникъ иметъ запиратся оу государя покрутыи, а молвитъ такъ: оу тебе есми *на семъ живалъ*, а тебе есми не виноватъ, іно на то государю тому поставити люди сторонніе, человѣки 4 і 5, а тымъ людемъ сказати, какъ прямо предъ Богомъ, какъ чисто *на семъ* сѣдѣлъ; ино государю, правда давши, взять свое, или изорнику вѣритъ, то воля государева. А только государь не поставитъ людей на то, что изорникъ *на семъ* седѣлъ; ино тотъ человѣкъ покруты своея не доискался".

Статью эту профессоръ Вл. Будановъ [1]) переводитъ такимъ образомъ:

„Если изорникъ станетъ отвергать, что онъ бралъ у хозяина покруту (т. е. ссуду, получаемую деньгами или хлѣбомъ при заключеніи найма) и скажетъ такъ: я *жилъ въ твоемъ имѣніи*, но не долженъ тебѣ („тебе есми не виноватъ"), то хозяинъ долженъ поставить стороннихъ людей, человѣка 4 или 5, а эти люди должны сказать по совѣсти, какъ передъ Богомъ, что онъ дѣйствительно *занималъ поле*. Тогда предоставить хозяину: или пусть присягаетъ самъ и (присягнувши) *получаетъ покруту*, или пусть предоставляетъ изорнику. Но, если хозяинъ не поставитъ свидѣтелей того, что дѣйствительно изорникъ *занималъ поле*, то хозяинъ лишается своей покруты".

Къ этому переводу проф. Вл. Будановъ присовокупляетъ *отъ себя* слѣдующее разсужденіе: „Очевидно говоритъ онъ, что можно было *жить въ имѣніи*, но *не занимать поля*; можно было *занимать поле, не получивши покруты*. На судѣ, *первое* рѣшается собственнымъ показаніемъ отвѣтчика; *второе* — свидѣтельскими показаніями стороннихъ людей; а *третье*—присягою истца или отвѣтчика".

---

[1]) Христоматія, вып. I, изд. 5, стр. 168.

Но произвольность этихъ разсужденій слишкомъ очевидна, чтобы объ этомъ нужно было много распространяться.

И дѣйствительно, есть ли смыслъ въ томъ, что земледѣлецъ—половникъ могъ *жить* (курсивъ профессора) въ имѣніи, но не пользоваться землею: вѣдь едва-ли онъ въ такомъ случаѣ и сталъ бы тамъ жить. Или, можно ли допустить, что на судѣ фактъ проживательства половника *въ имѣніи* долженъ быть удостовѣряемъ не иначе, какъ собственнымъ показаніемъ (признаніемъ?) отвѣтчика, а не другими какими-либо доказательствами? Всякій, я думаю, согласится, что навязывать такому развитому законодательному памятнику, какимъ безспорно представляется Псковская Судная Грамота, такое странное процессуальное правило,—едва ли позволительно.

Мнѣ кажется поэтому, что всѣ эти затрудненія произошли оттого, что въ настоящей статьѣ, въ подлинникѣ по ошибкѣ переписчика, опущена передъ словомъ: „живалъ“ частица „не“.

Такимъ образомъ смыслъ статьи, по моему, тотъ, что, если, по прекращеніи договора найма, хозяинъ потребуетъ отъ съемщика уплаты, данной послѣднему впередъ ссуды, а онъ, (съемщикъ), будетъ отрицать искъ во всей его цѣлости, заявляя, что онъ, дескать, вовсе не занималъ поля („села“) и не долженъ ничего истцу, то въ такомъ случаѣ хозяинъ обязанъ удостовѣрить черезъ свидѣтелей, что отвѣтчикъ дѣйствительно занималъ его поле, и тогда предоставляется ему (для доказательства размѣра ссуды) или самому принять присягу и получить удовлетвореніе своего иска („взять свое“), или же отдать присягу на душу отвѣтчику.

При такомъ чтеніи, настоящая статья, а равно и вторая половина 42-й статьи Грамоты, какъ по общей имъ обѣимъ основной мысли, такъ въ особенности по способу изложенія и употребленнымъ въ нихъ оборотамъ рѣчи, оказываются поразительно сходными съ постановленіемъ по сему предмету еврейскаго (талмудическаго) права, гласящимъ текстуально такъ:

„Если наниматель говоритъ: я уже внесъ наемную плату, которую я былъ „виноватъ“, а наймодатель возражаетъ: я

еще таковой не получалъ, то, заключенъ ли былъ договоръ по письменному акту, или при свидѣтеляхъ, или безъ оныхъ, (*различаются два случая*): если требованіе платежа послѣдовало *въ продолженіе срока найма*, то обязанность доказывать уплату лежитъ на *нанимателѣ*. Если же наймодатель заявляетъ свое требованіе *по истеченіи срока найма*, или даже въ послѣдній день срока, то обязанность доказыванія (посредствомъ свидѣтелей) упадаетъ на него, *наймодателя*, или же пусть наниматель приметъ присягу въ томъ, что уже уплотилъ и тѣмъ освободится отъ взысканія" [1]).

Основаніемъ этого законоположенія выставляется въ еврейскомъ правѣ то соображеніе, что, пока установленный договоромъ найма еще не истекъ, въ пользу хозяина (истца) служитъ всегда юридическая презумпція („хазака" — буквально: крѣпость), въ силу которой „никакой должникъ не производитъ платежа до срока", поэтому, въ случаѣ, если въ то время отвѣтчикъ (наемщикъ) заявилъ, что онъ уже уплотилъ наемныя деньги, обязанность опровергать эту презумпцію лежитъ, конечно, на немъ, наемщикѣ. И наоборотъ, *по истеченіи срока найма*, уже въ пользу наемщика дѣйствуетъ иная презумпція, а именно, что „человѣкъ обыкновенно старается уплотить свой долгъ въ послѣдній день срока", вслѣдствіе чего, если хозяинъ требуетъ наемной платы въ послѣдній день срока найма, а тѣмъ болѣе послѣ совершеннаго прекращенія договора, то на сей разъ, уже хозяинъ обязанъ опровергать предустановленными доводами существующее *противъ него* юридическое предположеніе (praesumtio juris).

Интересно, что вопросъ, о которомъ идетъ рѣчь, не разъ возникалъ и въ современной русской судебной практикѣ и въ принципѣ разрѣшенъ именно въ вышеприведенномъ смыслѣ.

Вотъ, вкратцѣ, какъ разсуждалъ Кассаціонный Департа-

---

[1]) Талмудъ, трактатъ Бава-Меціа 102б, составленный въ XII в. кодексъ Маймонида, подъ заглавіемъ: „Ядъ-га-хазака" (крѣпкая рука), раздѣлъ, надписанный: „узаконенія о наймѣ", глава VII, § 3.

ментъ Правительствующаго Сената въ неоднократныхъ своихъ рѣшеніяхъ.

„Вопросъ о распредѣленіи обязанностей въ представленіи доказательствъ по спорамъ, возникающимъ изъ найма имуществъ, постоянно былъ разъясняемъ Сенатомъ въ томъ смыслѣ, что..., если домовладѣлецъ доказалъ, что, относительно предмета, цѣны и срока договора найма квартиры, состоялось добровольное между нимъ и жильцомъ соглашеніе и что жилецъ во время предъявленія иска пользовался квартирою въ его домѣ, то обязанность доказать платежъ денегъ лежитъ, очевидно, *на жильцѣ*. Если же, наоборотъ, домовладѣлецъ предъявляетъ искъ о наемной платѣ уже послѣ того, какъ жилецъ *выѣхалъ изъ дома истца*, т. е., если въ моментъ предъявленія иска договорныя отношенія по найму имущества, съ обоюднаго согласія домовладѣльца и квартиранта, прекратились, то очевидно, что *истецъ* обязанъ представить доказательства не только того, что такія договорныя отношенія существовали, но и того, что за прекращеніемъ его отношеній къ отвѣтчику, какъ домовладѣльца къ жильцу, между ними образовались отношенія кредитора къ должнику, а при отсутствіи такихъ доказательствъ, отвѣтчикъ, бывшій жилецъ, не можетъ быть обязанъ къ представленію доказательствъ отрицательнаго факта, т. е. что онъ не состоитъ должникомъ его бывшаго домовладѣльца".

2) Статья 43 Грамоты.

Статья 43 Грамоты гласитъ: „А который *котечникъ* заложитъ весну, или исполовникъ оу государя, ино ему заплатити весна своему государю, какъ оу другой чатѣ доставалося на томоже исадѣ".

Проф. Энгельманъ, а за нимъ и проф. Вл.-Будановъ переводятъ эту статью такъ: „Если кочетникъ или исполовникъ заложитъ своему хозяину свою часть *весенняго* урожая или улова, то платитъ хозяину всю *другую* часть *весенняго* дохода, которая досталась бы ему съ исада (или огорода)" [1]).

[1]) Христоматія Владимірскій-Буданова, вып. 1, 5 изд., стр. 166, прим. 103.



Но неудовлетворительность этого толкованія бросается въ глаза. Въ самомъ дѣлѣ. много ли найдется такихъ великодушныхъ или простодушныхъ „хозяевъ“, которые согласятся отдавать деньги взаймы подъ залогъ журавля въ небѣ, или, что почти все равно, подъ обезпеченіе предполагаемымъ весеннимъ урожаемъ овощей или весеннимъ же (а почему не лѣтнимъ или зимнимъ?) уловомъ рыбы? Вѣдь въ концѣ концовъ урожая можетъ вовсе и не оказаться, а рыба, чего добраго, можетъ ускользнуть отъ разставленныхъ ей ловушекъ, подъ названіями: „исадъ“ „учугъ“ или „хотца“.

Всего курьезнѣе, однако, что, при неустойкѣ огородника и рыболова въ уплатѣ занятыхъ у хозяина денегъ, послѣдній получаетъ удовлетвореніе своего долга не изъ отданной въ закладъ части овощныхъ растеній или рыбы, а изъ *другой* части весенняго дохода, которая досталась бы съ исады или огорода!

Но въ такомъ случаѣ, спрашивается, для чего же было огородъ городить, къ чему понадобилось установленіе закладнаго права?

Въ сознаніи, вѣроятно, всей несообразности подобнаго толкованія Бѣляевъ въ названномъ выше сочиненіи своемъ [1]) попытался дать настоящей статьѣ другое объясненіе. А именно, онъ полагаетъ, что въ ней содержится слѣдующее правило: „А если крестьянинъ пропуститъ узаконенный срокъ (Филипово заговѣнье) и *проживетъ до весны* („заложитъ весна“), или *на весну* останется на землѣ господина въ его селѣ и потомъ (когда же это потомъ?) пойдетъ прочь,—то обязанъ *за весну* (!) заплатить господину такое же количество дохода съ оставленной имъ земли, какое получится *съ другой такой же части земли* (а почему не съ этой самой?), съ которой крестьянинъ не уходилъ“.

Но нечего, думаю, доказывать, что и это толкованіе не уступаетъ предъидущему въ произвольности и натянутости.

Между тѣмъ ларчикъ просто открывается: стоитъ только держаться правильнаго значенія входящихъ въ эту статью

---

[1]) „Крестьяне на Руси“ изд. 1, стр. 27.

словъ: „исада“, „весна“ и „заложить“,—и смыслъ ея, безъ помощи даже какихъ-либо поправокъ текста, станетъ совершенно яснымъ и логичнымъ.

Относительно имени „исадъ“ или „исада“ мы уже знаемъ, что оно значитъ не „перегородка черезъ рѣку съ ловушками рыбы“, а *село*, *поле*.

Реченіе же „весна“, какъ указываетъ самъ проф. Вл.-Будановъ, основываясь на объясненіи Тамвы Берынды и Ѳ. И. Буслаева, также равнозначаще веси, полю.

Что же касается глагола „заложить“, то по справкѣ просто съ словаремъ Даля и образцами старинныхъ юридическихъ актовъ оказывается, что онъ сплошь и рядомъ употреблялся въ значеніи: оставить землю для залога, перелога, подъ пàромъ, почему онъ и чередуется въ актахъ съ глаголами „запустошить“ или „оставить впустѣ“.

Такъ, напр., въ порядной записи 25 апрѣля 1582 г. [1]) читаемъ: „Пашню намъ пахать, землю не *запереложить* и вновь чистить, а во дворъ намъ поставить изба новая... А пойдемъ мы вонъ изъ за Монастыря и избы не поставимъ или землю *запереложимъ*, ино на насъ по сей записи два рубля денегъ“.

Или: порядная 31 декабря 1601 г. [2]). „А *подмогу* я взялъ осмину ржи, да осмину овса, да осмину жита и за тое мнѣ подмогу поставити въ деревни изба да клѣть, да хлѣвъ съ сѣнникомъ да сарай,.... а давати съ пашни Николы въ домъ *четвертый снопъ*, а сѣмена мнѣ взять изъ монастырскія житницы.... А не поставимъ хоромовъ и *пашню запустошимъ*, и на насъ взяти игумену за хоромное поставленіе и за пашню три рубля“.

Или вотъ еще: Льготная 1604 г. [3]). „И Сидору на томъ жребію дворъ поставить и земля распахать и огороды огородить и *впустѣ не покинуть*“.

Или: порядная запись конца XVII столѣтія: „Се.... мы,

---

[1]) А. Ю. № 182.
[2]) Тамъ же № 191.
[3]) Тамъ же № 175.

наймиты, дали мы сію на себя запись въ томъ: въ нынѣшнемъ 1700 г. февраля въ 19 день нанялись мы наймиты у него (имя рекъ) всякую черную работу въ его деревнѣ (дѣлать), пашню пахать и *залоги раздирать* и лѣсъ всякій ронить и дрова возить, и хлѣбъ всякой жать и съ поля прятать хлѣбъ въ гумно“ и пр. [1]).

Послѣ этого приведенная статья должна читаться слѣдующимъ образомъ:

„Если половникъ или четверникъ (третій въ союзѣ—третникъ—здѣсь почему-то пропущенъ) запустошитъ взятое въ содержаніе у хозяина поле (весну), то долженъ уплатить хозяину по расчету стоимости другой части произведеній, которая слѣдовала хозяину съ того же земельнаго участка (исады)“.

Сопоставимъ теперь эту статью съ соотвѣтствующимъ постановленіемъ талмудическаго права.

Вотъ буквальный переводъ относящагося къ сему предмету законоположенія, въ томъ видѣ, какъ оно изложено въ Мишнѣ (редактированной, какъ выше замѣчено, во второмъ столѣтіи по Р. Х.) и въ кодексѣ Маймонида подъ заглавіемъ: „Ядъ-га-хазака“:

Если получатель поля у своего друга *запустошилъ оное* [2]), то оцѣниваютъ сколько оно способно было производить и онъ (по соразмѣрности) уплачиваетъ хозяину, ибо такъ онъ пишетъ (въ „кабальной“ записи): „если *оставлю впустѣ* и не обработаю, то заплачу лучшимъ имуществомъ“. (Талмудъ Вавил., трактатъ Бава-Меціа, 104[а], въ *Мишнѣ*)“ [3]).

Или:

„Если получатель поля у своего друга, по вступленіи во

[1]) См. Архивъ истор. и юрид. свѣдѣній Н. Калачова 1858 г., кн. I, стр. 84, въ статьѣ: „Договоры вольныхъ людей XII и начало XIII вѣка о поступленіи въ крестьяне и дворовые на срочное время“.

[2]) По переводу Буксторфа—„Accipiens agrum a socio vel amico suo et incultum relinquit eum, id est non arat vel conserit eum“. См. Iohannis Buxtorffi Lexicon chaldaicum, talmudicum et rabbinicum, 1639 года, столбецъ 276, вначалѣ.

[3]) По переводу Буксторфа, тамъ же: „si incultum reliquero et non fecero (culturam necessariam) in eo, persolvam optimum, id est tantum, quantum de bene culto darem.

владѣніе полемъ, запустошилъ таковое, то оцѣниваютъ сколько оно способно было производить (плодовъ) и онъ уплачиваетъ владѣльцу участка (,,карка" fundus), *его часть, которая ему причиталась*", и т. д. (См. кодексъ Маймонида—Ядъ-газака V, IV книга 13, ,,узаконенія о наймѣ", гл. 8, § 13).

Послѣ этого не представляется никакого сомнѣнія, что дословное сходство нашей статьи Псковской судной грамоты съ приведеннымъ положеніемъ еврейскаго права—далеко не случайное и не можетъ быть объяснено ,,единствомъ духа человѣческаго", или ,,общечеловѣческою природою юридическихъ явленій",—афоризмами, за которые, какъ за спасительный якорь, хватаются наши изслѣдователи ддя устраненія всякой мысли о томъ, что тотъ или другой юридическій институтъ, та или другая юридическая норма, заимствованы славянами прямо изъ гнилаго запада или, что еще печальнѣе, изъ прегнилаго востока.

Въ заключеніе разбора настоящей статьи, замѣчу еще, что выраженію ,,оставлю впустѣ" соотвѣтствуетъ въ приведенной цитатѣ изъ Мишны глаголъ: ,,обиръ"—запустошу, происходящій отъ корня ,,*бар.*". Не сродни ли этотъ корень ,,*бар.*" русскому ,,паръ"?

3) Ст. 44, 76 и 84 Грамоты.

Статья 44. ,,А государю на изорники, или на огородники, или на кочетники волно и въ закличь своей покруты и сочити серебра и всякой верши по имени, или пшеница ярой, или озимой, и по отроку государеву, или самъ отречется".

Переводъ проф. Вл.-Буданова:

,,Хозяинъ можетъ искать своей ссуды и въ ,,закличь" (т. е. *безъ представленія документовъ*,, а лишь по словесной сдѣлкѣ), въ чемъ бы она не состояла—въ деньгахъ, въ *извѣстномъ* количествѣ хлѣба, пшеницы ярой или озимой, когда наемщикъ отойдетъ, получивъ отказъ отъ хозяина, или самъ отказавшись [1]).

[1]) Христоматія, вып. I, изд. 5, стр. 166, прим. 105.—Ср. также стр. 164, прим. 96.

Означенное истолкованіе термина „закличь" совершенно произвольно, ибо изъ того, что по Русской Правдѣ „объявленіе на торгу служитъ началомъ *иска* (?) о кражѣ"—позволительно ли, вообще, заключить, какъ это дѣлаетъ названный ученый, что въ нашемъ памятникѣ „закличъ" означаетъ искъ, основанный не на письменныхъ актахъ, а на словесномъ договорѣ?

Точно также лишено малѣйшаго основанія и объясненіе фразы „всякой верши *по имени*"—въ смыслѣ „хлѣба въ *извѣстномъ (?) количествѣ*",—что вовсе не соотвѣтствуетъ этимологическому значенію словъ.

Дѣйствительный же смыслъ приведенной статьи можетъ быть раскрытъ только путемъ сравненія ея съ положеніями другихъ, иноземныхъ, правъ.

Предварительно, однако, нужно очистить текстъ нашей статьи отъ приплетенныхъ къ ней, по ошибкѣ переписчика, чуждыхъ ея содержанію словъ: „серебра и всякой верши, или пшеница ярой, или озимой",—изъ коихъ слово: „серебра" должно быть перенесено въ слѣдующую (45) статью, а остальныя слова должны быть перемѣщены въ ст. 69-ую нашей грамоты,—какъ это мною будетъ объяснено далѣе.

Очищенный такимъ образомъ текстъ разсматриваемой 44-й статьи грамоты представится въ слѣдующемъ видѣ:

„А государю на изорники, или на огородники, или на кочетники, волно и въ закличь своей покруты сочити... по имени и по отроку государеву, или самъ отречется!

Выяснимъ же съ своей стороны сперва значеніе словъ: „по имени" и „закличь".

Имя—это латинское *nomen*, которое въ римскомъ правѣ означало—долгъ, долговое требованіе, дебитовая запись, а въ нашемъ памятникѣ употреблено въ значеніи письменнаго контракта (contractus nominis), совершеннаго формальнымъ порядкомъ—„*записи*", въ отличіе отъ неформальныхъ, частныхъ актовъ—„*досокъ*" [1].

---

[1]) Слово: „доска" или „диска" встрѣчается и въ Талмудѣ, но въ значеніи судейскаго приказа, а чаще всего—повѣстки тяжущимся о явкѣ въ судъ къ опре-

Подтвержденіемъ тому можетъ служить упомянутая ст. 45 грамоты, которая гласитъ: „А. кто иметъ сочить *серебра* (это слово перенесено мною сюда изъ предъидущей, 44 статьи) *опрочь* торговли, или поруки, или съ суда, или выморшини *безимянно*, ино той не доискался". Проф. Вл.-Будановъ переводитъ слово „безимянно"—безъ опредѣленія цѣны иска. Но объясненіе это опять-таки произвольно. Смыслъ же статьи—тотъ, что исковыя требованія по всѣмъ перечисленнымъ въ ней договорамъ: займа (*серебра* за исключеніемъ займа для торговыхъ оборотовъ—„опрочь торговли"), ссуды, поклажи и пр., подлежатъ удовлетворенію лишь въ томъ случаѣ, когда они основаны на *именахъ*—„*записяхъ*".

Яснѣе еще это видно изъ ст. 30-й нашей же грамоты, въ которой выражено, что искъ о взысканіи долга по займу свыше рубля можетъ быть удостовѣряемъ только „записью", или же и „доскою", но съ закладомъ;—иначе, въ искѣ должно быть отказано.

То же явствуетъ изъ ст. 19-й грамоты: „А кто иметъ искать зблюденія по доскамъ, *безимено*, (старинѣ), ино тотъ не доискался". Т. е., кто ищетъ возврата поклажи безъ представленія *записи*, а только по доскамъ, теряетъ искъ.

Что же касается термина „закличь", то онъ соотвѣтствуетъ талмудическому выраженію „*ахразта*", (promulgatio, proclamatio—Буксторфъ),—означающему, въ частности, объявленіе, посредствомъ выкликиванія въ синагогахъ и другихъ мѣстахъ, о назначеніи описи, оцѣнки и публичной продажи имущества должника на удовлетвореніе взысканія кредитора, въ силу выданнаго („написаннаго") послѣднему судебнымъ мѣстомъ („бетъ-динъ") вводнаго листа, называемаго „адрахта", или (безъ *a* prostheticum) „драхта", отъ

дѣленному сроку:—„доска д'зминута"--грамота срочная („зминута" отъ „зманъ" -- время срокъ), но оно употребляется также въ смыслѣ *частнаго письма*. Ср. Буксторфа op. cit, столб. 559., s. „pska".

[1]) Оскобленное мною слово: „старинѣ", которое проф. Вл.-Будановымъ почему-то переведено: пропустивъ срокъ, поставлено здѣсь ошибочно; оно умѣстно въ другой статьѣ грамоты,--о чемъ рѣчь будетъ ниже.

корня *дерехъ*—дорога (откуда и русское актовое выраженіе „писать *путь*"—выдать вводный листъ (ср. напр. А. Ю. № 175.) Въ нашей же грамотѣ подъ „закличью" разумѣется производство взысканія посредствомъ публичной продажи имущества *отсутствующаго* должника,—порядкомъ не судебнымъ, а безспорнымъ, полицейскимъ.

Теперь мы можемъ уже установить истинный смыслъ разсматриваемой, 44-й, статьи грамоты: хозяинъ вправѣ на основаніи записи („по имени") приступить, даже безъ предшествовавшаго судебнаго рѣшенія, въ порядкѣ исполнительномъ, ко взысканію причитающагося ему отъ долеваго арендатора,—изорника-долга за выданную послѣднему ссуду (покруту) посредствомъ публичной продажи (закличи) имущества арендатора, по прекращеніи арендныхъ отношеній (подразумѣвается,—въ случаѣ выбытія арендатора изъ своего постояннаго мѣстопребыванія).

Что таковъ именно смыслъ нашей статьи, въ этомъ убѣждаетъ сопоставленіе ея со *ст. 76 и 84 нашей же грамоты*, которыя, кстати сказать, въ подлинникѣ несомнѣнно расположены были непосредственно одна за другою и только при перепискахъ грамоты были разъединены, вслѣдствіе помѣщенія между ними семи разнопредметныхъ вставочныхъ статей. А именно. Въ ст. 76 постановлено, что если долевой арендаторъ убѣжитъ за-границу Псковскаго государства, то хозяинъ можетъ взять у князя или посадника пристава и позвать губскихъ старостъ и стороннихъ свидѣтелей и въ ихъ присутствіи „попродати" (разумѣется съ публичнаго торга) оставленное арендаторомъ въ имѣніи движимое имущество и вырученною суммою покрыть свою покруту (ссуду). Статья же 84-ая грамоты гласитъ, что тѣмъ же исполнительнымъ порядкомъ („*такожъ*") производится взысканіе покруты и въ томъ случаѣ, когда, по смерти арендатора, не будетъ на лицо законныхъ его наслѣдниковъ [1]).

---

[1]) Выраженіе „*такожъ*" именно и доказываетъ наглядно, что первоначально обѣ сказанныя статьи слѣдовали непосредственно одна за другою.

Вотъ текстъ обѣихъ статей: Ст. 76: „А которой изорникъ съ села сбѣ-

Замѣчу, притомъ, что положеніе, изображенное въ ст. 76 нашей грамоты, напоминаетъ сходное опредѣленіе талмудическаго права. По началамъ этого права ко взысканію съ имущества отвѣтчика въ пользу истца можетъ быть приступлено только по предварительномъ воспослѣдованіи судебнаго рѣшенія, постановленнаго въ состязательномъ порядкѣ, по надлежащемъ вызовѣ обѣихъ сторонъ и выслушаніи ихъ *словесныхъ* объясненій. Однако, въ видахъ поддержанія кредита („для того, чтобы должники не захватывали денегъ и бѣжали за три—девять земель, чрезъ что могутъ закрываться двери предъ нуждающимися въ займахъ"), постановлено, что, если должникъ выбылъ за границу („въ заморскую страну", „за—море"), или пребываетъ, хотя и въ туземномъ, но столь далекомъ краѣ, что для врученія ему вызовной повѣстки судебный „посланецъ" („*шеліахъ*") долженъ былъ-бы употребить на проѣздъ туда и обратно болѣе 30 дней, (или какъ полагаютъ нѣкоторые авторитеты—138 дней), а займодавецъ представитъ аутентическій (утвержденный судомъ) письменный актъ займа и, въ добавокъ, подтвердитъ еще дѣйствительность онаго присягою, то въ такомъ случаѣ по этому акту допускается взысканіе съ имущества должника и въ отсутствіи послѣдняго, подъ условіемъ, притомъ, если кредиторъ докажетъ, что имущество, на которое обращено взысканіе, принадлежитъ должнику [1]).

Для доказательства же того, что ст. 76-я Псковской

жить за рубежъ, или индѣ гдѣ, а изорникъ животъ на сели останется, государю покрута имать на изорничь; ино государю оу князя и оу посадника взять пристава, да и старостъ губьскихъ позвати, и стороннихъ людей, да тотъ животъ изорничь, предъ приставы и предъ сторонными людьми, государю попродати, да и поимати за свою покруту; а чего не достанетъ, а потомъ времени явится изорникъ. ино государю добровольно искать остатка своего покруты; а государю пени нѣтъ; а изорнику на государи живота не сочить... *Ст. 84-ая:* „А которой изорникъ пооумретъ оу государя на сели, а не будетъ оу него ни жены ни детей, ни брата ни племени, ино государю *такожъ* животъ изорничь съ приставами і и сторонними людии попродавать, а за свою покруту поимати, а потому племени изорнича ни брату, не сочить живота ізорнича".

[1]) См. составленный Іосифомъ Каро въ 16 в. Свода узаконеній подъ заглавіемъ „Шулханъ Арухъ, Хошенъ-Мишпатъ", глава 106, §§ 1 и 2.

судной грамоты, дѣйствительно, сродна положеніямъ талмудическаго права, я разсмотрю еще *ст. 25 и 93 той же грамоты*, въ коихъ говорится о послѣдствіяхъ уклоненія должника, вообще, и изорника, въ частности, отъ явки для отвѣта по вызову суда и въ которыхъ черты еврейскаго права отражаются съ большею еще рельефностію.

4) Ст. 25-я грамоты.

„А которой позовникъ пойдетъ исца звати на судъ, и той позваный не пойдетъ на погостъ къ церкви позывницы чести, или стулится отъ позывницы, ине позывница, прочести на погосте предъ попомъ; или пакы тоижъ позваный позывницею, не емля оброку, да не станетъ на судъ предъ господою, ино господѣ дать на него грамота, на виноватаго, на 5 день позовникомъ".

Согласно объясненіямъ проф. Энгельмана и Вл.—Буданова [1]), статья эта въ переводѣ на современный русскій языкъ значитъ:

„Если *судебный приставъ* („*позовникъ*") пойдетъ звать отвѣтчика на судъ, а позванный не пойдетъ на церковную площадь читать вызовную повѣстку, или скроется отъ повѣстки, то надлежитъ прочитать таковую на погостѣ предъ попомъ; если же позванный, *не принимая назначеннаго ему срока для явки*, не станетъ на судъ по прошествіи 5-и дней послѣ сего срока, то судебныя власти выдаютъ *истцамъ* („позовникомъ") грамоту (подразумѣевается,—безсудную) на обвиненнаго отвѣтчика".

Статья эта, по приведенному ея контексту и означенному ея истолкованію, вызываетъ нѣкоторыя недоумѣнія. Такъ, представляется страннымъ, что одно и то же слово „позовникъ" въ началѣ статьи употреблено въ смыслѣ судебнаго пристава, а въ концѣ въ значеніи истца. Правда, проф. Энгельманъ замѣтилъ, что и въ началѣ статьи позовникъ

[1]) См. граж. законы Псков. суд. грамоты, соч. Ив. Энгельмана, § 85. Хрестоматія Вл.-Буданова. вып. I., изд. 5-е стр. 157-я.

можетъ означать не исключительно пристава, но вмѣстѣ съ тѣмъ также и истца. Но это невѣрно, въ чемъ можно убѣдиться изъ параллельной однопредметной Уставной Двинской грамоты 1397 г., въ которой вмѣсто „позовникъ“ стоятъ „дворяне и подвойскіе“, означающіе, конечно, *только* судебныхъ приставовъ и разсыльныхъ: „А кто на кого челомъ бьетъ, дворяне и подвойскіе позовутъ къ суду, а онъ не станетъ у суда, и на того намѣстники дадутъ грамоту правую безсудную“ [1]).

Странно также, что по обсуждаемой ст. 25-й Псковской судной грамоты выходитъ, что судебный приставъ, даже застигнувъ отвѣтчика въ его мѣстопребываніи, вмѣсто того, чтобы тутъ же и вручить, или прочитать, вызовную повѣстку отвѣтчику, требуетъ, чтобы послѣдній отправился для прочтенія повѣстки на церковный погостъ: такого стѣснительнаго порядка врученія вызовнаго акта не содержитъ никакое законодательство. Точно также, непонятно, откуда вдругъ взялся упоминаемый въ нашей статьѣ 5-ти-дневный срокъ. Конечно, по справедливому замѣчанію Д. И. Мейера, всѣ, вообще, устанавливаемые законодательствомъ сроки имѣютъ ту особенность, что они болѣе, чѣмъ всѣ другія опредѣленія законодательства, зависятъ прямо отъ усмотрѣнія законодателя и не рѣдко опредѣляются чисто произвольно; но все же необъяснимо, почему въ данномъ случаѣ опредѣленъ именно такой процессуальный срокъ, котораго, сколько извѣстно, нельзя встрѣтить ни въ одномъ изъ другихъ древне-русскихъ юридическихъ памятниковъ.

Все это наводитъ на мысль, что текстъ нашей статьи дошелъ до насъ въ неисправномъ видѣ. Поэтому я предвари-

---

[1]) Христоматія Вл.-Буданова, вып. 1-й, изд. 5-е стр. 144. Кстати замѣчу, что, вмѣсто: „дворяне“, слѣдовало-бы читать „дверяне“, такъ какъ и французское слово: huissier (судебный приставъ) произошло отъ huis-дверь и значило первоначально: чиновникъ, охраняющій двери судебнаго мѣста и вѣдающій въ немъ внутреннюю полицію. См. Воатара: Leçous de proc. civile, изд. 13-е, 1879 г., I, § 68, стр. 36 Въ Псковской судной грамотѣ приставъ какъ судебный, такъ и княжескій, дѣйствительно, и названъ „подверникомъ“ (см. ст. 58 и 59 грамоты).

тельно займусь реставраціею текста, для чего необходимо, главнымъ образомъ, дополнить его нѣкоторыми, недостающими въ немъ, выраженіями, перенесенными, по ошибкѣ переписчиковъ, въ разныя другія мѣста Грамоты, гдѣ эти выраженія оказываются не только излишними, но и затемняющими смыслъ рѣчи. Затѣмъ я сопоставлю нашу статью съ соотвѣтственными опредѣленіями талмудическаго права и этимъ путемъ возстановлю окончательно смыслъ нашей статьи.

И такъ, прежде всего приступаю къ розысканію словъ и выраженій, пропущенныхъ въ разбираемой статьѣ и попавшихъ въ другія статьи Псков. Суд. Грамоты. А именно:

1) *Ст. 17-я Грамоты* трактуетъ объ искахъ о возвратѣ имущества, отданнаго, безъ „записи", на сохраненіе пріѣхавшимъ изъ чужой земли (иностранцемъ), либо во время пожара, либо при возстаніи народа: „А кто съ чюжой земли приехавъ, или подъ пожаръ *за неделю*, или по грабежу" и т. д. Нечего доказывать, что слова: „за неделю" здѣсь вполнѣ излишни и неумѣстны.

2) Въ *ст. 20-й Грамоты* говорится о порядкѣ обыска свидѣтелей въ дѣлахъ о побояхъ и грабежѣ: „А кто на кого иметъ сачить бою, или грабежу *по позовничи*, и князь и посадникомъ и сотцкимъ обыскати" и пр. Проф. Вл. Будановъ переводитъ это мѣсто такъ: „Если кто будетъ искать на другомъ побоевъ или грабежа *порядкомъ исковымъ*, то князь, посадники и сотники должны распросить послуха и пр.". Но очевидно, что слова: „по позовничи" вставлены сюда не впопадъ и что напрасно названный профессоръ силится придать имъ смыслъ, котораго они сами по себѣ не имѣютъ и имѣть не могутъ [1]).

3) *Ст. 24-я Грамоты*, составляющая продолженіе предъидущей 20-й статьи, и трактующая тикже объ обыскѣ свидѣтелей въ дѣлахъ о грабежѣ, заканчивается словами: „*А*

[1]) Мимоходомъ замѣчу, что содержаніе ст. 20-й Псков. Суд. Грамоты основано на Моисеево-талмудическомъ правѣ. Ср. упомянутый мой очеркъ „Кирилло-Меѳодіевскіе вопросы" въ трудахъ Кіевской Дух. Академіи за 1891 г. Августъ, стр. 635.

то господъ отъ Пскова безъ дива", которыя представляются уже совсѣмъ безтолковыми и рѣшительно, притомъ, не вяжутся съ остальнымъ содержаніемъ статьи, хотя проф. Вл. Будановъ и усиливается поставить ихъ въ нѣкоторую связь съ предшествующимъ имъ предложеніемъ, объясняя ихъ такъ, что Псковская судебная власть не должна *принимать во вниманіе* („безъ дива") того обстоятельства, что отвѣтчикъ не ссылался на послуха,—объясненіе, не выдерживающее критики.

Вотъ эти то отмѣченныя мною выраженія, неумѣстнымъ образомъ пристегнутыя къ приведеннымъ тремъ статьямъ Грамоты, я перенесу въ статью 25-ую, которая, засимъ, по производствѣ въ ней, вдобавокъ, болѣе соотвѣтственнаго ходу рѣчи размѣщенія фразъ, приметъ такой видъ:

„А которой позовникъ пойдетъ *по позовничи* исца звати на судъ, и той, позванный *позовникомъ*, ступится отъ позывницы, ино позывница прочести на погосте (*варіантъ:* на погостъ (е) къ церкви позывницы чести предъ попомъ), или тоижъ, позванный позывницею, да не станетъ предъ господою *за неделю*, или, не емля оброку, пакы на судъ не пойдетъ, ино господѣ (*вар.: то господъ отъ Пскова*) дать на него, на виноватаго, на 5 день грамота *безъ дива* (ошибкою вмѣсто: *безъ суда*)".

Ознакомимся же теперь вкратцѣ съ порядкомъ вызова къ суду по талмудическому праву. Онъ заключается въ слѣдующемъ:

По поступленіи жалобы или иска, судъ составляетъ актъ вызова отвѣтчика, называемый, какъ выше уже замѣчено, „*дска д'эминута*", или иначе: „штаръ газмана"—грамотою срочною, за подписями судей, которыя могутъ быть сдѣланы также на боковомъ полѣ; или на оборотѣ грамоты,—въ отличіе отъ подписей свидѣтелей на юридическихъ актахъ, каковыя должны быть учинены непремѣнно въ самомъ окончаніи послѣднихъ [1]). По этой грамотѣ, содержащей въ себѣ

[1]) Мотивъ тотъ, что судебный „посланецъ", которому передается вызовная грамота, какъ лицо оффиціальное, пользуется публичнымъ довѣріемъ и со стороны его нельзя опасаться какой либо приписки.

обозначеніе предмета жалобы или иска, судебный „посланецъ" вызываетъ находящагося въ городѣ отвѣтчика лично, а если послѣдній находится въ волости и есть основаніе полагать, что онъ того же дня прибудетъ въ городъ, то посланецъ объявляетъ сосѣдямъ, чтобы они, по его прибытіи, извѣстили его о послѣдовавшемъ вызовѣ къ суду. Вызванный такимъ образомъ отвѣтчикъ, жительствующій въ городѣ, обязанъ немедленно явиться въ судъ, а въ противномъ случаѣ надъ нимъ въ тотъ же день изрекается малое отлученіе (ниддуй"), о чемъ и составляется актъ или протоколъ подъ названіемъ: „*птиха*", если же отвѣтчикъ находится въ волости („въ селахъ"), то судъ выжидаетъ его явку въ одно изъ трехъ послѣдовательныхъ судебныхъ засѣданій, происходящихъ во 2-й, 5-й и снова 2-й день (недѣли), т. е. въ понедѣльникъ, четвергъ и слѣдующій понедѣльникъ [1]). Въ случаѣ же неявки въ этотъ послѣдній понедѣльникъ, надъ отвѣтчикомъ на другой день (т. е. во вторникъ), точно также произносится отлученіе и составляется вышесказанный протоколъ „птиха". Если же вслѣдъ за тѣмъ отвѣтчикъ явится въ судъ, то протоколъ уничтожается и судебное дѣло получаетъ дальнѣйшее движеніе, но отвѣтчикъ, несвоевременно явившійся, долженъ уплатить канцелярскую пошлину въ пользу судебниго писца (софер'а), за написаніе того протокола. Когда же, не взирая на отлученіе, отвѣтчикъ упорствуетъ въ своемъ непослушаніи суду, то послѣдній, по истеченіи *90 дней*, выдаетъ истцовой сторонѣ вводный листъ—вышеупомянутый актъ „*адрахта*" *путъ*, а отлученіе снимается [2]).

По аналогіи съ этими то талмудическими постановленіями

---

[1]) Въ силу установленія священника Эздры, постоянныя, *очередныя* засѣданія суда происходили въ талмудическую эпоху два раза въ недѣлю—по понедѣльникамъ и четвергамъ (во 2-й и 5-й дни недѣли, считая отъ субботы), въ виду того, что въ эти дни народъ собирался изъ окрестностей въ городъ для слушанія чтенія Торы (Пятикнижія). См. Талмудъ Вавил., трактатъ „Кетуботъ", Л. 2-а.

[2]) Талмудъ Вавил., трактатъ Бава-Кама, листы 112—113. Кодексъ Маймонида, раздѣлъ „о синедріонѣ"—глава 25, § 8 и 10; раздѣлъ „о займодавцѣ и заемщикѣ", глава 22, § 3.

выясняется вполнѣ смыслъ разбираемой статьи нашего памятника. Такъ, судебный приставъ, на основаніи вызовной повѣстки, долженъ объявить о вызовѣ самому отвѣтчику, но, если послѣдній скрывается, то прочитываетъ повѣстку въ волости—волостномъ правленіи—или на церковаомъ дворѣ (погостъ означаетъ и то и другое). Засимъ судъ ожидаетъ вызваннаго отвѣтчика въ продолженіе *8-ми дней* („за недѣлю"); въ случаѣ же неявки, отвѣтчикъ подвергается запрещенію (оброку), а если, не смотря на это, онъ все-таки не явится („или не емля оброку, *пакы* на судъ не пойдетъ"), то выдается безсудная грамота. Когда выдается? Въ дошедшей до насъ копія Псковской пошлины, списанной съ ветхой и мѣстами прогнившей рукописи въ 1638 г., сказано: „на 5 день". Думаю, однако, что не сочтено будетъ слишкомъ смѣлымъ предположеніе, что въ оригиналѣ стояло „на 90 день". Надо именно принять въ соображеніе, что, по свидѣтельству проф. Е. Ѳ. Карскаго [1]), въ древнѣйшихъ славяно-русскихъ рукописяхъ для означенія числа 90 употреблялась буква, передающая греч. λόππα, впослѣдствіи вытѣсненная имѣющею видъ чаши буквою ч, (ч) очень похожею, замѣчу я, на еврейскую литеру *цадій* (ц), тоже означающую 90. Поэтому нѣтъ ничего удивительнаго, что тотъ самый переписчикъ, который дѣлалъ столь грубыя ошибки, написавъ, напр., „безъ дива", вмѣсто „безъ суда", могъ легко ошибиться, принявъ неупотреблявшійся уже въ его время знакъ , въ которомъ, къ тому же, нижняя вертикальная черточка могла случайно оказаться стертою, за близкую къ нему по начертанію букву —пять.

Въ тѣсной связи съ разсмотрѣнною только что статьею состоитъ ст. 93-я Грамоты, къ обсужденію которой я и перехожу.

5) Ст. 93-я грамоты.

„А оу кого ступится должникъ въ записи, а на зарокъ не станетъ, или изорникъ въ записи будетъ, а оучнетъ ту-

[1]) „Изъ лекцій по слав. Кириллов. палеографіи", 1897 г., стр. 96.

лится, а что учинится проторы, или приставное, или заповѣдь, ино все платить виноватому, кто стулится, и желѣзное“.

Объясненіе проф. Вл. Буданова: „Если человѣкъ, должный по записи, спрячется отъ кредитора и *не явится въ срокъ (для уплаты)*, или, если спрячется изорникъ, на которомъ была запись, то виновный обязанъ заплатить всѣ убытки: приставное, заповѣдь (пеню за нарушеніе запрещенія) и желѣзное (пошлину, платимую приставу за взятіе подъ стражу должника несостоятельнаго, или обвиняемаго въ преступленіи)“. Но съ такимъ толкованіемъ невозможно помириться, ибо по нему выходитъ, будто для уплаты своего долга дебиторъ обязанъ въ срокъ *явиться*. Но куда, къ кому? Неужели къ кредитору? Но такого требованія не ставитъ ни одно законодательство. И почему, спрашивается, обязаны являться только должникъ и изорникъ, на которыхъ имѣются „записи“—формальные, нотаріальные акты,—изъ чего e contrario слѣдуетъ, что по частнымъ актамъ тѣ являться не обязаны и, слѣдовательно, въ случаѣ ихъ неявки, и вознаграждать кредиторовъ за расходы не должны. На чемъ, однако, основано такое различіе? Наконецъ, что собственно значитъ „пеня за нарушеніе запрещенія“? Проф. Вл. Будановъ поясняетъ, что „это совершенно (!) согласно съ *заповѣдью* Рус. Правды, которая означала: объявленіе на торгу о пропавшей вещи, чѣмъ налагалось запрещеніе на вещь и обязанность представлять ее *на сводъ*“. Но на самомъ дѣлѣ въ Рус. Правдѣ постановлено только (ст. 27, 29 и 123 Кар.), что, если скроется челядинъ или утеряна будетъ вещь, то о семъ объявляется на торгу и затѣмъ хозяинъ, опознавъ своего челядина, или свою вещь, можетъ ихъ забрать, а укрыватель долженъ уплатить извѣстный штрафъ. Замѣтна ли здѣсь хоть малѣйшая черта сходства съ заповѣдью, упоминаемою въ нашей статьѣ?

Между тѣмъ послѣдняя станетъ для насъ, дѣйствительно, вполнѣ ясною, если ее сличить съ постановленіями не Русской Правды, а еврейскаго права. А именно:

По правовоззрѣнію талмудистовъ, всякій обязанъ безусловно вознаграждать только за вредъ и ущербъ, *учиненные*

имъ непосредственно и прямо самому предмету, на который вредящее дѣйствіе направлено; за *посредственное* же, хотя бы и прямое, *учиненіе вреда*, а также за косвенное „*причиненіе вреда*“ („грама-бе-низикинъ“) вредитель отвѣтствуетъ только тогда, если будетъ *доказано*, что онъ дѣйствовалъ злонамѣренно, именно съ цѣлью нанести вредъ. Исходя изъ этого взгляда, талмудическое право и выставляетъ положеніе, что „тяжущійся, обвиненный судомъ (по спору о правѣ гражданскомъ), не обязанъ возмѣстить противной сторонѣ издержекъ (hozaoth), понесенныхъ ею по веденію дѣла“, ибо, поясняютъ комментаторы, истецъ, вчинаніемъ иска и отвѣтчикъ оспариваніемъ таковаго не *учиняютъ*, а только *причиняютъ* вредъ одинъ другому и, притомъ, дѣйствуютъ обыкновенно, пока противное не будетъ доказано, безъ всякаго злого умысла, безъ намѣренія причинить именно вредъ своему противнику, а только отстаиваютъ каждый свою правоту [1]).

Но это правило имѣетъ два исключенія:

Первое относится къ тому случаю, когда заимодавецъ предъявляетъ къ своему должнику искъ по достовѣрному формальному акту („штаръ мекуямъ“) и судъ распорядится о вызовѣ отвѣтчика чрезъ „посланца“, находя, что таковой вызовъ не поведётъ къ слишкомъ большой затяжкѣ дѣла. Въ такомъ случаѣ истецъ-заимодавецъ вноситъ впередъ, выражаясь по нынѣшнему, прогонныя и суточныя деньги для судебнаго посланца, но отвѣтчикъ, противъ котораго постановлено рѣшеніе, обязанъ этотъ расходъ возвратить истцу. Мотивировано это тѣмъ, что означенный расходъ производится въ интересахъ самого же должника, который, благодаря посылкѣ ему повѣстки о вызовѣ къ суду, получаетъ возможность представить и съ своей стороны доказательства въ опроверженіе иска, тогда какъ, при наличности формальнаго акта займа, допускается, по закону, какъ изложено выше, присужденіе иска даже безъ вызова вовсе отвѣт-

[1]) Ср. Шулханъ Арухъ Хошенъ Мишпатъ, глава 14, § 5.

чика и выслушанія его словесныхъ объясненій. И вотъ почему, если искъ основанъ не на формальномъ, а на частномъ актѣ, или словесной сдѣлкѣ, то обвиненная отвѣтная сторона уже не обязана возмѣщать истцу расходовъ по вызову, ибо въ *этомъ* случаѣ вызовъ не служитъ болѣе интересамъ сей послѣдней, въ виду того, что безъ вызова и не могло бы быть вовсе постановлено рѣшеніе въ пользу истца.

Другое изъятіе изъ общаго правила, по которому обвиненная по суду сторона не обязана уплатить судебныхъ издержекъ, заключается въ томъ, что, какъ сказано уже было выше, отвѣтчикъ, давшій своимъ упорнымъ ослушаніемъ приказа суда, поводъ къ составленію противъ него акта отлученія (*птиха*—scheda excomunications), обязанъ нести расходъ по написанію сего акта, такъ какъ этотъ расходъ вызванъ прямо злонамѣренностію отвѣтчика.

Эти то правоопредѣленія, какъ нельзя точнѣе и выражены въ разсматриваемой 93 ст. нашей грамоты:

„Если человѣкъ, состоящій должникомъ по „записи"— (именно по записи, а не по доскѣ—частному акту) скроется (не отъ кредитора, какъ заявляетъ проф. Вл.-Будановъ, а отъ позывницы—вызовной повѣстки) и, не смотря на произнесенное надъ нимъ запрещеніе („зарокъ",—тоже, что „оброкъ") въ судъ—не явится, или, если спрячется изорникъ, на которомъ была запись (опять таки непремѣнно „запись", а не доска) и если по судебному рѣшенію тотъ или другой будетъ обвиненъ, то онъ обязанъ заплатить издержки, какъ то: по вознагражденію судебнаго посланца за вызовъ отвѣтчика („приставное") и вознагражденію писца за написаніе акта запрещенія („заповѣдь"—„*птиха*").

Что же касается выраженія: „и желѣзное", то, по мѣсту, занимаемому имъ въ самомъ концѣ статьи, уже послѣ фразы: „ино все платить виноватому", можно безошибочно заключить, что оно составляетъ позднѣйшую приписку и, что въ первоисточникѣ, откуда разбираемая статья „переведена" въ дошедшую до насъ, въ копіи, Псковскую судную грамоту, этого выраженія не было и быть не могло, такъ какъ еврейскому праву, изъ котораго содержаніе этой статьи видимо

заимствовано, неизвѣстны какія либо другія судопроизводственныя издержки, кромѣ двухъ вышеупомянутыхъ, и развѣ еще вознагражденія *назначенныхъ самимъ судомъ* свѣдущихъ людей за производство экспертизы.

Впрочемъ и самое объясненіе термина „желѣзное“ въ смыслѣ пошлины, платимой приставу за взятіе подъ стражу и содержаніе подъ стражею несостоятельнаго должника—лишено всякаго основанія, ибо въ данномъ мѣстѣ рѣчь идетъ о должникѣ, уклоняющемся отъ явки въ судъ. А чтобы и *такой* должникъ подлежалъ взятію подъ стражу и притомъ еще закованію въ цѣпи („желѣзо“)—на это въ древне-русскомъ законодательствѣ едва ли отыщутся опредѣленныя указанія.

Настоящее же значеніе термина „желѣзное“ можетъ быть установлено на сей разъ, дѣйствительно, только по справкѣ съ Русскою Правдою, а именно со статьею 100, по списку Кар., въ связи съ предшествующими ей ст. 99 и 17. Поэтому мнѣ приходится войти въ подробное разсмотрѣніе этихъ статей, при чемъ, кстати, можно будетъ лишній разъ убѣдиться во-очію до какихъ несообразныхъ толкованій и заключеній способны дойти даже корифеи науки, если вѣрятъ слѣпо въ непогрѣшность рукописнаго преданія древнихъ юридическихъ памятниковъ. Однако, чтобы не уклониться слишкомъ далеко въ сторону отъ своей темы, я посвящу этому предмету отдѣльную замѣтку, а пока перехожу къ разбору дальнѣйшихъ статей Псковской судной грамоты, трактующихъ объ изорникахъ.

6) Ст. 63-я грамоты.

„А который изорникъ отречется оу государя села, или государь его отречеть, и государю взять съ него все половину своего изорника, а изорникъ половину“.

Статья эта, если ее дополнить пропущенными въ ней и попавшими, какъ выше замѣчено, неумѣстно въ ст. 44 грамоты словами: „всякой верши, или пшеница ярой, или ози-

мой", явится чуть ли не переводомъ постановленія Мишны, гласящаго: „Подобно тому, какъ хозяинъ участка и долевой съемщикъ (при наступленіи времени „ухода" сего послѣдняго) дѣлятъ между собою всякаго рода зерновой хлѣбъ, такъ они дѣлятся и соломою и жнитвиною; какъ они дѣлятся виномъ, такъ они дѣлятся и лозами" и пр. [1]).

Такимъ образомъ, если высказанное изслѣдователями (проф. Энгельманомъ, Вл. Будановымъ и Сергѣевичемъ) предположеніе, что въ настоящей статьѣ рѣчь идетъ не о дѣлежѣ поровну всего имущества изорника между послѣднимъ и хозяиномъ, а лишь о дѣлежѣ между ними урожая послѣдняго года—представлялось и само по себѣ весьма вѣроятнымъ [2]), то, по сличеніи съ приведенною мишною, оно получаетъ силу полной достовѣрности.

7) Ст. 75-я грамоты.

„А который изорникъ на государя положитъ въ чему доску ино та доска посудити. А старому изорнику вози возити на государя".

Какъ справедливо полагаетъ проф. Вл. Будановъ, оба предложенія настоящей статьи составляютъ двѣ отдѣльныхъ, разнопредметныхъ статей.

Содержаніе первой изъ нихъ весьма просто. По принятой въ грамотѣ системѣ судебныхъ доказательствъ, правовыя отношенія между хозяиномъ и долевымъ съемщикомъ устанавливаются только формальными актами—„записями", почему, если изорникъ представитъ въ основу какого либо своего иска къ хозяину частный актъ—доску, то таковой не принимается во вниманіе.

Второе же предложеніе представляетъ, по мнѣнію почтен-

---

[1]) Талмудъ Вавил., трактатъ Бава-Меціа, л. 103, *въ Мишнѣ*. Кодексъ Маймонида, раздѣлъ: „о наймѣ", гл. 8, § 11. Шулханъ-Арухъ Хошенъ Мишпатъ, гл. 327, § 2.

[2]) См. проф. Сергѣевича: „Рус. Юрид. древности", изд. 2, 1902 г., стр. 246.

наго профессора, особенную важность: „Принимая, говоритъ онъ, эту статью за отдѣльную, мы входимъ, на основаніи слова старый, въ кругъ юридическихъ явленій, достовѣрно извѣстныхъ изъ другихъ памятниковъ: старый, непохожій человѣкъ вступилъ въ обязательныя отношенія къ хозяину болѣе строгія, чѣмъ крестьянинъ, вновь пришедшій къ землевладѣльцу... Изъ предъидущихъ статей мы видѣли, что изорникъ обязанъ былъ землевладѣльцу только арендною платою ежегоднаго дохода и единовременною уплатою покруты (если получилъ ее), но старый изорникъ обязывается еще подводною повиностію. *Усиленіе строгости обязательствъ крестьянина въ силу одной давности есть явленіе высокаго интереса въ юридическомъ и историческомъ отношеніи*".

Приведенное пъясненіе нашей статьи дало ученымъ спеціалистамъ поводъ къ довольно оживленному обмѣну мыслей.

Такъ, Н. Н. Дебольскій [1]) призналъ означенное толкованіе „очень тенденціознымъ", ибо трудно предположить, чтобы повинность, налагаемая на изорника тѣмъ, что онъ „старожилецъ", была опредѣлена такъ неясно, да и сама повинность довольно неопредѣленная,—на что̀ проф. Вл. Будановъ возразилъ, что онъ „не даетъ никакого толкованія (?), а принимаетъ буквальный текстъ: „старый изорникъ долженъ возы возить на хозяина" [2]).

Проф. же Дьяконовъ въ своихъ „очеркахъ изъ исторіи сельскаго населенія", полагаетъ, что крестьяне изстаринные, старожильцы, не только не вступали въ болѣе строгія обязательныя отношенія къ землевладѣльцу, но, напротивъ, пользовались даже нѣкоторыми хозяйственными привилегіями; равнымъ образомъ онъ не согласенъ со взглядомъ Кіевскаго профессора на старожильство, какъ на причину закрѣпленія крестьянъ, находя, что старожильцы теряли право перехода не въ силу одной давности, а вслѣдствіе задолженности и другихъ побочныхъ обстоятельствъ. На это М. Ф. Вл. Бу-

---

[1]) „Къ вопросу о прикрѣпленіи владѣльческихъ крестьянъ" Спб. 1895 г. стр. 7.

[2]) Обзоръ ист. рус. права, изд. 3, 1900 г., стр. 151.

дановъ отвѣтилъ, что побочныя обстоятельства суть условія для возникновенія давности, а разъ она возникла, уже *ею одною* опредѣляются юридическія послѣдствія и что въ Литовско-русскомъ государствѣ раньше прикрѣплены „отчичи", т. е наслѣдственные владѣльцы тяглыхъ участковъ [1]).

Въ этой полемикѣ въ самое послѣднее время принялъ участіе и проф. В. И. Сергѣевичъ, который весьма убѣдительно опровергъ всѣ выводы проф. Дьяконова, касательно старожильцевъ, доказавъ, что старожилецъ—только житейское наименованіе людей, находящихся болѣе или менѣе продолжительное время на одномъ мѣстѣ, а вовсе не юридическое понятіе, не институтъ права [2]).

Съ своей же стороны позволяю себѣ замѣтить, что, если почтенный проф. Вл. Будановъ защищается отъ возраженій своихъ опонентовъ тѣмъ, что онъ не даетъ толкованія ст. 75 Псковской судной грамоты, а лишь, какъ онъ выразился, принимаетъ буквальный ея текстъ, то его защита оказывается неудачною, ибо именно изъ текста этой статьи видно, что старый изорникъ, по прямому значенію этихъ словъ, не имѣетъ ничего общаго ни съ „отчичемъ", ни съ „непохожимъ человѣкомъ", ни съ „старожильцемъ", даже въ указанномъ В. И. Сергѣевичемъ обыкновенномъ, житейскомъ смыслѣ—старожила, а означаетъ просто-на просто: *бывшій, прежній арендаторъ*, хотя бы и содержавшій земельный участокъ лишь самое короткое время. Вотъ доказательство: Статья 56 Великокняжескаго судебника гласитъ: „А холопа полонитъ рать татарская и выбѣжитъ изъ полона, и онъ слободенъ, и *старому государю* не холопъ". Здѣсь, конечно, не представляется ни малѣйшаго сомнѣнія, что старый государь—не изстаринный, не „застарѣлый", а только *прежній, бывшій* господинъ холопа, хотя бы послѣдній поступилъ къ господину въ холопство всего только за нѣсколько дней до того, какъ онъ попался въ плѣнъ. Точно также и ста-

---

[1]) Тамъ же, стр. 147.

[2]) „Древности рус. землевладѣнія". Жур. Мин. Нар. Просв. за 1901 г., Апрѣль.

рый изорникъ ничто иное, какъ бывшій съемщикъ земли. Что же касается выраженія: „вози вести на государя", то оно вовсе не значитъ: отбывать какую то подводную повинность, а означаетъ—*возить навозъ*. И такъ „высокій исторический и юридическій интересъ явленія", на которое, по словамъ проф. Вл. Буданова, указываетъ ст. 75 Псковской судной грамоты, сводится къ тому, что изорникъ, уходя съ арендованнаго имъ участка, обязанъ оставить потребное количество сельскохозяйственнаго удобренія въ пользу хозяина безмездно, а въ противномъ случаѣ землевладѣлецъ вправѣ взыскивать отъ своего бывшаго арендатора убытки.

Что оно такъ—это подтверждается, между прочимъ, приведенною В. И. Сергѣевичемъ [1]) порядною записью (А. Юр. № 183): „.....и не станемъ пашни пахать и *навозити*, и на насъ взяти за убытки и за волокиту десять рублевъ московскую и подможныя деньги". Тоже видно и изъ ст. 88-й Цар. Судебника: „А крестьяномъ отказыватися.... одинъ срокъ въ году.... А пожилое имати съ воротъ, а *за повозъ* имати съ двора по два алтына". Реченіе: „повозъ" подверглось разнообразнымъ изъясненіямъ: Б. И. *Чичеринъ* толкуетъ его предположительно: за вызовъ. М. Ф. *Владимірскій-Будановъ* разумѣетъ подъ нимъ опять-таки подводную повинность. Любопытнѣе всего объясненіе Б. И. *Сергѣевича* [2]). „Въ добавокъ къ пожилому, говоритъ онъ, второй судебникъ установилъ еще сборъ въ пользу землевладѣльца въ размѣрѣ двухъ алтынъ съ каждаго воза на которомъ крестьянинъ увозилъ свою рухлядь. Это уже чистая новость: налогъ на крестьянскую зажиточность". Но не будетъ ли сообразнѣе съ существомъ дѣла считать это далеко не новостью, а лишь узаконеніемъ установленнаго стародавнимъ обычаемъ права наймодавца требовать отъ уходящаго „стараго" нанимателя вознагражденія за навозъ, если таковой не былъ сданъ хозяину при возвращеніи послѣднему самого участка,—подобно тому, какъ „пожилое" есть вознагражденіе за несданныя, или сдан-

---

[1]) Русск. юридич. древность, изд. 2-е, стр. 215.

[2]) Тамъ же, стр. 244.

ныя не въ надлежащей исправности, постройки? Въ пользу достовѣрности означеннаго предположенія говоритъ то, что объ обязанности арендатора сельскаго имущества оставлять, по прекращеніи найма, удобрительныя вещества, необходимыя для безостановочнаго продолженія хозяйства трактуется, хотя неодинаково, и во многихъ иностранныхъ законодательствахъ. Не касаясь опредѣленій по сему предмету новѣйшихъ гражданскихъ кодексовъ (Ср. мотивы къ ст. 304, кн. V проекта нашего гражданскаго уложенія), укажу лишь на постановленіе саксонскаго зерцала (кн. II, арт. 54), воспроизведенное въ вышеупомянутомъ малороссійскомъ сводѣ (гл. XV, арт. 3, ст. 2), по которому выбывающій изъ имѣнія арендаторъ не вправѣ забирать навоза, но хозяинъ, впрочемъ, долженъ уплатить стоимость онаго по опредѣленной таксѣ, или по оцѣнкѣ свѣдущихъ людей,—само собою разумѣется, однако, только въ томъ случаѣ, если арендаторъ не получилъ навоза при пріемѣ имѣнія [1].

Мнѣ остается еще разсмотрѣть ст. 85, 86 и 87 нашей грамоты, трактующія объ отвѣтственности наслѣдниковъ изорника за причитавшійся отъ него долгъ хозяину. Но здѣсь позволю себѣ небольшое отступленіе. Для истолкованія словъ: „старый изорникъ“ мнѣ пришлось, употребляя процессуальныя выраженія, привлечь въ качествѣ пособницы, къ участію въ дѣлѣ постороннюю ст. 56 перваго Судебника, въ которой говорится, что, если холопъ попадетъ въ плѣнъ къ татарамъ, то (въ случаѣ его побѣга, или выкупа изъ плѣна) онъ уже не становится опять холопомъ своего прежняго господина, а пріобрѣтаетъ полную свободу. По поводу этой статьи не могу устоять противъ соблазна указать на однородныя положенія талмудическаго права: „Рабъ, убѣжавшій изъ дома заключенія, если есть основаніе предполагать, что его господинъ отказался уже отъ всякой мысли возвратить

[1]) Sachsenspiegel, изд. Sachse, стр. 181. Права, по которому судится малороссійскій народъ, изд. А. Ө. Кистяковскаго, стр. 421.

его подъ свою власть—выходитъ на свободу, а господина заставляетъ написать рабу отпускную грамоту". Рабъ же, попавшійся въ плѣнъ, если его господинъ оставилъ уже всякую мысль возвратить его подъ свою власть, то всякій, кто выкупитъ раба съ цѣлію порабощенія, становится его господиномъ, а если съ цѣлію освобожденія—*то* рабъ получаетъ свободу. Буде же первый господинъ не оставилъ еще мысли о возвращеніи когда-нибудь раба подъ свою власть, то выкупающій раба изъ плѣна, получаетъ выкупную сумму отъ господина и возвращаетъ ему раба, а если выкупъ совершенъ съ цѣлію освобожденія раба, то послѣдній возвращается первому его господину безъ ничего (безвозмездно)" [1]. Но особенный интересъ для русскихъ историковъ и юристовъ представляетъ слѣдующее талмудическое положеніе: „Если, сказано въ Талмудѣ [2]) кто-нибудь продаетъ своего раба *фаранг'у* (хотя бы *по принужденію*, для покрытія неправомѣрно и несправедливо взыскаемаго налога, или дохода-чинша), то рабъ выходитъ на свободу",—разумѣется, если ему удастся убѣжать отъ своего новаго господина. Для объясненія же иноязычнаго слова „фарангъ", помѣщено рядомъ съ нимъ въ самомъ текстѣ, въ видѣ глоссемы, еврейское реченіе „нохри" (чужеземецъ), а въ другихъ мѣстахъ, гдѣ цитируется это же правоположеніе, слово „фарангъ" (pharhang) опущено и прямо замѣнено словомъ „гой" (варваръ) или „акумъ" (язычникъ-поклонникъ звѣздъ и планетъ). Не очевидно ли, что предъ нами *варьягъ* нашей Начальной Лѣтописи, византійскій *варангъ*, лонгобардскій Wargangus, означавшій, по объясненію Як. Гримма, вообще, чужого, иноземца: qui de exteris finibus venit [3]). Такимъ образомъ наши антинорманисты пріобрѣтаютъ еще одно лишнее свидѣтельство, что названіе „варьягъ" не относилось къ одной какой-либо опредѣленной народной единицѣ, а было именемъ нарицательнымъ, значившимъ: инородецъ, иноплеменникъ, ино-

---

[1]) Кодексъ Маймонида, раздѣлъ: „о рабахъ", гл. 8, §§ 14 и 15.
[2]) Талмудъ Вавилонскій, трактатъ Гитинъ, л. 44а.
[3]) Jac. Grimm: Deutsche Rechtsalterthuemer, p. 396.

вѣрецъ. Но еще примѣчательнѣе слѣдующее: Авторитетнѣйшій у евреевъ комментаторъ Библіи и Талмуда, рабби Шломо Ицхаки, сокращенно: *Раши*, (жившій въ XI стол., во Франціи) объясняетъ реченіе „фарангъ"-мучитель („*мецикъ*") и ябедникъ („*сомъ алилотъ*"). Буксторфъ же, неизвѣстно, впрочемъ, на какомъ основаніи, переводитъ: Gubernator, Praefectus gentilis, но вмѣстѣ съ тѣмъ, руководствуясь, очевидно, приведеннымъ изъясненіемъ Раши, прибавляетъ: idemque hostis et angustator, id est *mezik,* vi, dolo, ac machinationibus alios opprimens [1]). Это-то истолкованіе талмудическаго „фаранга" неожиданно оказывается пригоднымъ и для объясненія нѣкоторыхъ темныхъ выраженій, встрѣчающихся на первыхъ страницахъ Древнерусской Лѣтописи.

Такъ, въ введеніи (Лавр. 10) читаемъ: „Словѣньску же языку.... живущю на Дунаи, придоша отъ Скуфъ, рекше отъ Козаръ, рекомии болгаре, сѣдоша по Дунаеви и населници Словѣномъ быша". Слово „населници" И. И. Срезневскій объясняетъ: поселившіеся послѣ [2]). Но это явная натяжка, ибо подъ насельниками всюду въ русской письменности разумѣются коренные жители, туземцы, автохтоны, а не поселившіеся послѣ,—пришельцы. Между тѣмъ, принимая во вниманіе съ одной стороны означенное толкованіе Буксторфа, по которому съ понятіемъ объ иноземцѣ-варьягѣ, соединяется само собою понятіе о мучителѣ, а съ другой,—что Лѣтопись, непосредственно за приведеннымъ мѣстомъ говоритъ и объ Обрахъ, какъ о мучителяхъ Дулѣбовъ-славянъ, а дальше при повѣствованіи о новогородскихъ событіяхъ подъ 1015 г. не упускаетъ случая подчеркивать насилія варьяговъ („варьязи бяху мнози у Ярослава и насилье творяху новогородцемъ",—Лав. 137)—позволительно заключить, что *здѣсь*, вмѣсто: „населници словѣномъ быша", слѣдуетъ читать *насильници*-притѣснители. Далѣе, при помощи сказаннаго же толкованія слова „фарангъ" объясняется и слѣдующее мѣсто Лѣтописи (Лавр. 19): „и прия власть Рюрикъ, и раздая му-

---

[1]) Op. cit. s v. Pharhang.

[2]) Матер. для словаря др.-рус. языка, подъ этимъ словомъ.

жемъ своимъ грады, овому Полотескъ, овому Ростовъ, другому Бѣлоозеро. И по тѣмъ городомъ суть *находници* Варязи, а перьвии насельници в Новѣгородѣ Словѣне, въ Полотьстѣ Кривичи и проч.". Слово „находници" И. И. Срезневскій [1]) передаетъ: пришельцы. Между тѣмъ самъ же онъ указываетъ, что *находъ*, какъ и *наѣздъ*, значитъ: нападеніе и является почти синонимомъ разбоя и грабежа („а разбой, находъ, грабежъ 9. гривенъ"—Псковская Судная Грамота, ст. 1). Въ виду этого, смыслъ послѣднеприведеннаго мѣста Лѣтописи—тотъ, что по городамъ, въ которыхъ Рюрикъ посадилъ своихъ „мужей", властвуютъ *иноземные правители-насильники* („фаранги"); коренное же населеніе составляетъ въ Новогородѣ—славяне, въ Полоцкой землѣ—Кривичи и пр.

Возвращаюсь за симъ къ Псковской Судной Грамотѣ.

8) Ст. 85 Грамоты.

Ст. 85. „А оу которого человѣка, оу государя, изорникъ помреть въ записи, въ покрути, а жена оу него останется и дѣти *не въ записи*, ино изорничи женѣ и дѣтемъ откличи нѣтъ о государевѣ покрутѣ, а та имъ покрута платить по той записи; а будетъ *не въ записи* былъ изорникъ, ино ихъ судити судомъ псковской пошлинѣ".

Первая половина этой статьи вполнѣ вразумительна. Въ ней постановлено, что, если между изорникомъ и землевладѣльцемъ существовала „запись" о покрутѣ, то, по смерти перваго, оставшіяся послѣ него жена и дѣти не вправѣ *ни въ какомъ случаѣ* отказываться отъ уплаты землевладѣльцу слѣдуемаго ему по той записи долга [2]).

---

[1]) Тамъ же.

[2]) Въ сочетаніи: „а жена у него останется и дѣти *не въ записи*" я считаю послѣднія три подчеркнутыя слова лишь ошибочнымъ повтореніемъ тѣхъ же словъ, встрѣчающихся во второй половинѣ статьи, ибо въ заключеніи аренднаго договора жена и, въ особенности дѣти обыкновенно не участвовали и они, какъ наслѣдники изорника, отвѣтствовали за покруту уже въ силу одного своего наслѣдничьяго званія, хотя бы они никакого самостоятельнаго обязательства въ отношеніи хозяина на себя не принимали.

Вторая же половина статьи загадочна. Проф. Энгельманъ объясняетъ ее такъ, что, если обязательство умершаго изорника совершено было не чрезъ запись, а словесно, или въ другихъ формахъ договора, то тяжба рѣшается по статьямъ Псковской пошлины, опредѣляющимъ порядокъ разбора споровъ по обязательствамъ. По объясненію же проф. Владимірскаго-Буданова—тяжба рѣшается по прежнимъ (?) псковскимъ обычаямъ. Но можно ли удовлетвориться такимъ неопредѣленнымъ толкованіемъ? Вѣдь все же мы остаемся въ невѣдѣніи, по какимъ же собственно статьямъ писанной Псковской пошлины, или по какимъ именно псковскимъ обычаямъ разрѣшалась тяжба съ наслѣдниками изорника, вѣрнѣе, допускалось взысканіе съ нихъ хозяйской покруты при отсутствіи „записи“ съ умершимъ ихъ наслѣдодателемъ? Между тѣмъ несомнѣнно, что фраза: „судити ихъ судомъ псковской пошлинѣ“, заканчивающая какъ обсуждаемую теперь ст. 85, такъ равно и статью 103 нашей Грамоты, поставлена въ обѣихъ статьяхъ только по ошибкѣ переписчика; надлежащее же ея мѣсто—въ ст. 3 и 77 Грамоты, изъ коихъ послѣдняя статья, какъ замѣтилъ уже Мурзакевичъ [1]), составляетъ прямое продолженіе первой, и которыя обѣ такимъ образомъ въ подлинномъ текстѣ представлялись въ слѣдующемъ видѣ:

Ст. 3. „А которому посаднику сѣсти на посадничество, ино тому посаднику крестъ целовати на томъ, что ему судить право...., а праваго не погубити, а виноватаго не жаловати, а безъ исправы человѣка не погубити, ни.... (чит. но) *судити ихъ судомъ по псковской пошлинѣ старинѣ* [2]).

Ст. 77. „И судьямъ псковскимъ, и посадникомъ погородскимъ, и старостамъ пригородскимъ *потомужъ* (т. е. точно также) крестъ целовать на томъ, что имъ судити право по

[1]) „Псковская Судная Грамота“, изд. Мурзакевича 1847 г., стр. 1.

[2]) Стоящія въ концѣ ст. 3 слова: „на суду, на вѣчи“ мною исключены, какъ составляющія опять только явно ошибочное повтореніе тѣхъ же словъ, имѣющихся въ началѣ слѣдующей (4-й) статьи. Что же касается прибавленнаго мною слова „старинѣ“, то оно взято изъ ст. 19 Грамоты гдѣ, какъ я уже объяснилъ выше, оно совершенно неумѣстно, хотя проф. Владимірскій-Будановъ и силится объяснить его въ смыслѣ какого-то пропуска срока.

крестному целованью *и судити судомъ псковской пошлинѣ*, а не судѣть право, ино" и т. д.

Взамѣнъ же исключенной изъ ст. 85 и 103 Грамоты вышеозначенной фразы надлежитъ, какъ въ той, такъ и другой статьѣ поставить въ концѣ послѣ слова „ино" сочетаніе: *„той не доискался"*.

Въ оправданіе предложенной мною корректуры въ отношеніи 2-ой части ст. 85 Грамоты (оставляя пока въ сторонѣ ст. 103), приведу въ дословномъ переводѣ аналогическое правоположеніе Талмуда, въ томъ видѣ, какъ оно изложено, словами первоисточниковъ, въ кодексѣ Маймонида.

„Долгъ изустный не взыскивается отъ наслѣдниковъ, кромѣ развѣ въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: когда должникъ призналъ свой долгъ и во время своей (предсмертной) болѣзни заявилъ, что такой то имѣетъ на него и понынѣ долговое требованіе; или когда заемъ совершенъ на срокъ и не наступилъ еще срокъ платежа, ибо существуетъ юридическое предположеніе (*„хазака"*), что никто не платитъ до истеченія срока платежа; или когда должникъ подвергнутъ былъ малому отлученію (*„нидуй"*), впредь до уплаты долга, и онъ умеръ, состоя еще подъ запрещеніемъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ заимодавецъ взыскиваетъ отъ наслѣдниковъ безъ присяги. Но, если выступили свидѣтели (показывающіе), что умершій былъ долженъ такому-то „мане" (гривну; вообще,—денежную сумму) или, что въ ихъ присутствіи этотъ давалъ тому взаймы (извѣстную сумму), то займодавецъ не вправѣ ничего ровно взыскивать отъ наслѣдниковъ, ибо возможно, что долгъ уже уплаченъ, такъ—какъ уплата долга по займу, заключенному (словесно) при свидѣтеляхъ, не должна послѣдовать непремѣнно въ присутствіи свидѣтелей же. Точно также, если кредиторъ предъявилъ противъ наслѣдниковъ рукописаніе (*„ктабъ ядъ"*) ихъ отца, удостовѣряющее, что послѣдній состоялъ его должникомъ, онъ по сему письменному акту не вправѣ взыскивать отъ наслѣдниковъ рѣшительно ничего [1]).

[1]) Кодексъ Маймонида, подъ заглавіемъ: „Ядъ-га-хазака", раздѣлъ, надпи-

Не представляется ли въ виду сего полное основаніе заключить, что и въ ст. 85 нашей грамоты содержится такое же точно правило,—что, при отсутствіи заключеннаго съ изорникомъ нотаріальнаго акта („записи“—буквальный переводъ талмудическаго „штаръ“), хозяинъ ничего ровно не можетъ требовать отъ изорничьихъ наслѣдниковъ—„недоискался“?

Выводъ этотъ подтверждается и ст. 14 грамоты, заключающею въ себѣ это же правило по отношенію, вообще, ко всякимъ наслѣдникамъ умершаго лица, хотя, впрочемъ, лишь къ наслѣдникамъ по завѣщанію,—„приказникамъ“, причемъ употреблено даже то самое выраженіе, что и въ талмудическомъ правѣ:—„безъ заклада и безъ записи на приказникахъ *не искати ничего*“ („ейно гобе клумъ“).

Непонятно только, почему слѣдующая, 15-я, статья грамоты, относительно наслѣдниковъ по закону (отца, матери, сына, брата, сестры и, вообще, близкихъ родственниковъ) устанавливаетъ обратное начало, что они могутъ предъявлять и противъ нихъ могутъ быть предъявляемы исковыя требованія даже безъ заклада и записи, хотя, казалось бы, нѣтъ никакого резона дѣлать какое либо различіе въ этомъ отношеніи между наслѣдниками завѣщательными и законными.

9) Ст. 86. Грамоты

а) „А боудетъ оу изорника братъ или иное племя, и за животъ поимаются, ино государю на нихъ и покруты искать“.

б) „Изорничу брату, изорничу племяни Государя не татбитъ ни лукошки, ни кадки“.

в) „А толко будетъ конь, или корова, іно волно искати оу Государя“.

Я разберу эти три предложенія приведенной статьи каждое въ отдѣльности:

санный: „узаконенія о заимодавцѣ и должникѣ“, глава II, § 6—тоже: Шулханъ-Арухъ Хошенъ-Мишпатъ, глава 108, § 1.

По объясненію проф. Вл. Буданова, въ первомъ предложеніи выражено то правило, что, если у изорника останутся наслѣдники боковые (а не нисходящіе) и потребуютъ наслѣдства, то хозяинъ на нихъ обращаетъ и свое взысканіе покруты [1]). Затѣмъ, сопоставивъ настоящую статью съ предъидущею (85), авторъ приходитъ къ выводу, что, по Псковской судной грамотѣ, наслѣдованіе нисходящихъ вмѣстѣ съ матерью отличается, по правамъ наслѣдованія, тѣмъ, что они не могутъ отказаться отъ наслѣдства со всѣми его обязательствами, тогда какъ отъ наслѣдниковъ *боковыхъ* господинъ можетъ искать покруты только въ случаѣ заявленія или желанія принять наслѣдство [2]). Но съ этимъ выводомъ едва ли можно согласиться. Авторъ толкуетъ выраженіе: „братъ или иное племя“ въ узко-буквальномъ смыслѣ — брата и племянниковъ. Въ дѣйствительности же, за неимѣніемъ общаго термина, обозначающаго всѣхъ, безъ различія, наслѣдниковъ по закону, и Псковская судная грамота, и другіе древне-русскіе правовые памятники и акты прибѣгаютъ, для выраженія этого понятія, или къ подробному перечисленію всѣхъ родственниковъ: отца, матери, сына, брата, сестры (какъ въ ст. 15 Псков. суд. грамоты) или же къ поименованію, *ради краткости*, только двухъ какихъ-либо родственниковъ, а чаще всего брата, въ сочетаніи съ „сыномъ“ или съ „инымъ племенемъ“, либо просто „племенемъ“.

Такъ, возьмемъ, для примѣра, уже разъ приведенную мною выше ст. 84 нашей грамоты. Въ ней говорится: „А которой изорникъ пооумретъ оу Государя на сели, а не будетъ оу него *ни жены, ни детей, ни брата ни* племени, ино Государю... животъ изорничь... попродавать, да за свою покруту поимати, а потому (т. е. послѣ этого) *племени* изорничи, ни *брату* не сочить живота ізорнича“. Изъ этой статьи, по совокупному ея смыслу, явствуетъ несомнѣнно, что подъ употребленными въ концѣ ея выраженіями „племя“ и „братъ“ разумѣется не одни только племянники

---

[1]) Христоматія I, изд. 2-е, стр. 180, прим. 177.
[2]) Обзоръ исторіи рус. права, изд. 3-е, 1900 г., стр. 495.

и братъ, но и упомянутыя въ началѣ ея жена и дѣти и всѣ другіе, безъ исключенія, законные наслѣдники умершаго,—какъ это признаетъ и самъ проф. Вл. Будановъ [1]).

Такое же значеніе имѣетъ и фраза: „братія или дѣти тяжутся о задніщи“ въ церковныхъ уставахъ Владиміра Св. и Вел. Кн. Всеволода, ибо очевидно, что рѣчь идетъ здѣсь о подвѣдомственности церковному суду споровъ о наслѣдствѣ *вообще* между наслѣдниками, а не единственно только между братьями и дѣтьми умершаго. Или вотъ заключительная оговорка въ духовной Новогородца Климента XIII в.: „Того дѣля написахъ, за нъ, да не было оу меня *брата, ни сыноу*“. (Т. е. потому я написалъ это духовное завѣщаніе, что не было у меня ни брата, ни сына). Опять таки самъ же уважаемый проф. Вл. Будановъ въ объясненіи этого мѣста замѣчаетъ, что не слѣдуетъ это понимать такъ, что завѣщатель не оставилъ бы духовной, если бы у него былъ сынъ или братъ, а только,—что онъ не завѣщалъ бы своего имущества стороннимъ лицамъ, если бы у него были ближайшіе родственники [2]).

Если же такимъ образомъ и въ ст. 86 Псков. суд. грамоты подъ „братомъ и племенемъ“ разумѣть законныхъ наслѣдниковъ вообще,—то самъ собою падаетъ выводъ о существовавшемъ будто бы въ Псковскомъ законодательствѣ различіи между нисходящими и боковыми родственниками въ отношеніи, между прочимъ, объема отвѣтственности за долги наслѣдодателя.

Истинный же смыслъ разбираемой мною теперь статьи можетъ, по моему, быть уясненъ только по сопоставленіи ея съ слѣдующими нормами талмудическаго права:

„На наслѣдникахъ (лежитъ) нравственно-религіозная обязанность („мицве“) уплачивать долги своего отца, но ихъ и принуждаютъ къ тому, точно также, какъ принуждали бы ихъ отца. Это, однако, имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда отецъ оставилъ имъ недвижимое имущество, если же

---

[1]) Христоматія I, изд. 5-е, стр. 179, прим. 174.

[2]) ib. стр. 139, прим. 12.

имъ оставлена только движимость, то ихъ не принуждаютъ къ удовлетворенію долговъ отца..... Но позднѣйшіе предсѣдатели вавилонскихъ академій („геонимъ“) установили (съ утвержденія „главы изгнанія“, эксиларха—„рошъ га—голе“,—въ 787 г. по Р. Х.), что кредиторы наслѣдодателя могутъ обращать взысканіе своихъ долговъ и на доставшееся наслѣдникамъ движимое имущество“... „Равнымъ образомъ они (наслѣдники) обязаны уплачивать долги своего отца и изъ имущества взысканнаго ими за долги, причитавшіеся отцу отъ другихъ лицъ“... „Буде же наслѣдники ничего не унаслѣдовали отъ своего отца, они не повинны уплачивать его долговъ. Тутъ нѣтъ даже и нравственной обязанности“. *Глосса:* „Если же они наслѣдовали только часть отцовскаго имущества, они уплачиваютъ лишь то, что ими получено по наслѣдству“) [1]).

Можно, не рискуя ошибиться, утверждать, что приведенныя нормы объ отвѣтствввнности наслѣдниковъ за долги ихъ отца *только* въ размѣрѣ унаслѣдованнаго имущества—cum viribus hereditatis—нормы, столь рѣзко расходящіяся въ кореннымъ началомъ римскаго права о неограниченной отвѣтственности наслѣдника по обязательствамъ наслѣдодателя и приведенныя въ талмудическомъ правѣ съ гораздо большею отчетливостью и положительностью, нежели въ древнихъ сборникахъ средневѣковаго Германскаго права, такъ наз. leges barbarorum, и даже въ Саксонскомъ зерцалѣ, въ коихъ онѣ изложены неясно, сбивчиво и не безъ противорѣчій [2]) выражены и въ ст. 86 грамоты въ частномъ примѣненіи къ переходу долговъ изорника къ его наслѣдникамъ. А именно: въ первомъ предложеніи нашей статьи постановлено, что, если изорничьи наслѣдники (безъ всякаго различія боковыхъ отъ нисходящихъ) будутъ взыскивать (все равно, отъ хозяина ли, или отъ постороннихъ лицъ) наслѣдственное иму-

[1]) Шулханъ Арухъ Хошенъ Мишпатъ, глава 107, § 1.—Кодексъ Маймонида, „узаконенія о заимодавцѣ и должникѣ“, глава II, § 8 и слѣд.

[2]) Объ основныхъ моментахъ отвѣтственности наслѣдника въ Германскомъ правѣ см. изслѣдованіе проф. Л. А. *Кассо:* „Преемство наслѣдника въ обязательствахъ наслѣдодателя“, 1895 г., стр. 79 и сл.

щество, то хозяинъ въ свою очередь вправѣ взыскать отъ нихъ причитавшійся ему отъ умершаго изорника долгъ за выданную покруту (ссуду), а во второмъ предложеніи,—что наслѣдники не должны утаивать изъ оставшагося послѣ изорника наличнаго имущества даже лукошка и кадки,—самыхъ малоцѣнныхъ предметовъ—сельскохозяйственнаго инвентаря (въ лукошкахъ держали обыкновенно овесъ и пр., а въ кадкахъ—хлѣбъ и муку),—такъ какъ хозяинъ только изъ оставленнаго умершимъ изорникомъ имущества, а не изъ собственныхъ средствъ наслѣдниковъ и могъ получать удовлетворенія своего долга.

Что же касается третьяго, заключительнаго предложенія нашей статьи: „а только будетъ конь или корова, іно волно искати оу государя“,—то проф. Владимірскій-Будановъ предложилъ своеобразное объясненіе этого мѣста по совокупности съ предшествующимъ ему предложеніемъ. „Боковымъ родственникамъ умершаго изорника излагаетъ онъ, не скрывать отъ хозяина ни лукошки, ни кадки (вообще домашняго скарба, принадлежащаго умершему). Но, если отъ умершаго останется конь, или корова, то наслѣдники (боковые родственники) могутъ требовать ихъ отъ хозяина: значитъ, хозяинъ былъ *непремѣннымъ* (!) наслѣдникомъ домашняго скарба умершаго изорника, если послѣдній не оставилъ наслѣдниковъ нисходящихъ, потому что, если это условіе (?) поставить въ связи съ постановленіемъ о покрутѣ, то выходила бы нелѣпость: въ обезпеченіе иска о покрутѣ поступали бы однѣ кадки и лукошки и освобождалось бы такое цѣнное имущество, какъ лошади и коровы“.

Смѣю, однако, замѣтить, что не меньшая вѣдь нелѣпость выходитъ и изъ того, что, при наличности кровныхъ родственниковъ умершаго изорника, допустимъ даже, только боковыхъ, хозяинъ безъ всякаго основанія, „непремѣнно“ наслѣдуетъ самъ оставшійся послѣ перваго домашній скарбъ, хотя въ то же время право наслѣдованія лошадей и коровъ предоставляется уже не хозяину, а тѣмъ же боковымъ родственникамъ.

Между тѣмъ все дѣло въ томъ, что лошади и коровы

поставлены сюда только по неразумному распоряженію переписчика. Настоящее же ихъ мѣсто—въ концѣ слѣдующей статьи, къ разсмотрѣнію которой, совокупно со ст. 110. Грамоты, я и перехожу.

10) Ст. 87 и 110 Грамоты.

Ст. 87. „А изорникъ поимается *за жыботъ оу государя*, и государь изведется тѣмъ, за что изорникъ поимался *за свой жыботъ оу Государя*, а стороннымъ людемъ вѣдомо будетъ и околнымъ сусѣдомъ, што государево; ино изорникъ не доискался, а государь правъ".

[„А толко будетъ конь или корова, іно волно искати оу государя"].

Ст. 110. „Оу которого человѣка имутся за конь, или за корову, или за иную скотину, *чтобы* и за собаку, и тотъ молвитъ: то оу мене свое рощеное, іно ему правда дати, какъ чисто рощеное".

Проф. Энгельманъ [1]) передаетъ смыслъ ст. 87 такъ: Если изорникъ станетъ судомъ искать на государѣ какого нибудь движимаго имущества и государь докажетъ на судѣ, что то, чего изорникъ на немъ ищетъ, какъ своего имущества, принадлежитъ не изорнику, а ему государю (по объясненію Мурзакевича, глаголъ: „изведется" значитъ: покажетъ отъ кого вещь получена) и подтвердитъ это свидѣтельствомъ стороннихъ людей и окольныхъ сосѣдей,—то изорникъ теряетъ искъ, а государь правъ.

Страннымъ, однако, представляется, что здѣсь потрачено столько лишнихъ словъ для выраженія такого, само собою разумѣющагося правила, что, если отвѣтчикъ (хозяинъ) докажетъ свидѣтелями и окольными людьми, что отыскиваемая у него вещь составляетъ несомнѣнно его собственность, то его слѣдуетъ по суду оправдать. Но кому же въ голову придетъ мысль о возможности въ такомъ случаѣ обвинить отвѣтчика? Не менѣе страннымъ кажется и то, что закопъ

[1]) Гражд. зак. Пск. Суд. Грам., стр. 56-я.

изъ категоріи исковъ о движимости выдѣляетъ особо споры о скотинѣ и „чтобы“ (т. е. *хотя бы*) о собакѣ, какъ будто животныя не обнимаются уже понятіемъ о движимомъ имуществѣ вообще. Для разъясненія этихъ странностей необходимо снова обратиться къ положеніямъ талмудическаго права, воспроизведеннымъ въ сводахъ узаконеній Маймонида и Каро.

„Всякая вещь движимая, находящаяся подъ рукою (библейское выраженіе, означающее: подъ властію, во владѣніи) человѣка, всегда *предполагается* принадлежащею ему въ собственность [1]). И *хотя бы* спорщикъ выставилъ свидѣтелей, (удостовѣряющихъ), что вещь его и говорилъ держателю: я тебѣ ее далъ въ поклажу, или въ ссуду,—дается вѣра послѣднему, если онъ говоритъ: ты мнѣ ее продалъ, или подарилъ, и, если онъ (на это) принимаетъ присягу, такъ называемую законоучительскую (болѣе легкую, сравнительно съ присягою библейскою)“... „Однако, хотя держателю движимой вещи и вѣрятъ, если онъ говоритъ, что она принадлежитъ ему въ собственность, но въ отношеніи домашняго скота (behemah) и звѣря (chajah) ему не дается вѣра, ибо, въ виду того, что животное само собою движется, можно допустить, что оно само забрело въ его владѣніе, либо перехвачено было держателемъ на дорогѣ, поэтому, если у спорщика (истца) есть свидѣтели, что животное—его, то онъ *беретъ свое*, а если у него нѣтъ свидѣтелей, то держатель принимаетъ присягу (законоучительскую) и *остается при своемъ*“ [2]).

Соотвѣтственно приведеннымъ нормамъ талмудическаго права, позволительно установить текстъ и смыслъ ст. 87 и 110 нашей Грамоты слѣдующимъ образомъ.

Ст. 87. „А изорникъ поимается за жывотъ оу государя (по ошибкѣ написано повторительно: „за свой жывотъ оу государя“, а государь изведется тѣмъ, за что изорникъ поимался, а *чтобы* (слово это взято изъ ст. 110, гдѣ оно со-

---

[1]) Ср. Code civil, art. 2230 и 2279 и нашъ Сводъ Зак. Гражд., ст. 534.

[2]) Шулханъ Арухъ Хошенъ Мишпатъ, глава 133, § 1; глава 135, § 1. — Кодексъ Маймонида, раздѣлъ: „узаконенія объ истцѣ и отвѣтчикѣ“, гл. 8, § 1; гл. 10, § 1.

вершенно лишне) стороннимъ людемъ вѣдомо будетъ и окольнымъ сосѣдомъ, што *изорника* (вм. „государево"), ино изорникъ не доискался, а государь правъ".

Т. е.: Если изорникъ отыскиваетъ свое движимое имущество, находящееся во владѣніи хозяина и послѣдній укажетъ (хотя безъ представленія доказательствъ) способъ пріобрѣтенія имъ спорнаго имущества въ собственность („изведется"), то „*чтобы*" (хотя бы) свидѣтелямъ и окольнымъ сосѣдямъ и извѣстно было, что имущество принадлежитъ *изорнику*,— послѣдній теряетъ искъ и хозяинъ правъ.

„А толко будетъ конь или корова, іно волно искати оу государя". Т. е.: Если же искъ изорника имѣетъ своимъ предметомъ споръ о домашнемъ скотѣ, то, при означенномъ выше условіи (если изорникъ представитъ свидѣтелей, удостовѣряющихъ принадлежность ему скота),—искъ признается подлежащимъ удовлетворенію, и изорникъ „беретъ свое"— notel eth schelo [1]).

Въ *статьѣ же 110* Грамоты предусматривается случай, когда, по иску о скотѣ, или о собакѣ, истцовая сторона не представитъ свидѣтелей въ доказательство принадлежности ей животныхъ, а отвѣтчикъ говоритъ („и тотъ молвитъ"—we hu omer), что животныя—его, доморощенныя: въ *этомъ* случаѣ отвѣтчику, какъ и по талмудическому праву, дается присяга (іно ему правда дати)—и онъ „остается при своемъ".

Замѣчу еще, что упоминаніе въ этой статьѣ, наряду съ конемъ, коровою и иною скотиною, еще особо о собакѣ сдѣлано, можно думать, сознательно. Какъ мы видѣли, въ талмудическомъ правѣ трактуется объ искахъ, имѣющихъ своимъ предметомъ споры о домашнемъ скотѣ (behema), либо о звѣрѣ (chaja). Вмѣстѣ же съ тѣмъ въ Талмудѣ приводится контроверза по вопросу, относится ли собака къ первому или второму разряду животныхъ?—вопросу, имѣющему значе-

---

[1]) Выраженіе: „беретъ свое" встрѣчается часто въ русскихъ юридическихъ памятникахъ, напр. въ ст. 27 и 28 нашей же грамоты ст. 44 Русской Правды Карамз., ст. 10 договора новог. съ нѣмцами 1753 г. и ст. 48 Судебника 1497 г.: поцелуетъ, да свое серебро или свой закладъ возметъ; тии поидуть на роту, и онъ возметъ куны свои; (възметъ свое) а истецъ безъ цѣлованіа *свое возметъ*.

ніе, между прочимъ, при толкованіи сдѣлокъ купли-продажи и даренія, или завѣщаній, въ коихъ употреблено либо выраженіе: behema, либо chaja. Общепринятымъ же считается мнѣніе, что собака—звѣрь, хотя и не хищный [1]). И вотъ составитель 110-й ст. нашей Грамоты съ своей стороны, повидимому, присоединился къ этому мнѣнію, почему и различилъ собаку отъ „иной скотины".

Я обозрѣлъ всѣ статьи Псковской Судной Грамоты, относящіяся къ изорникамъ, при чемъ, выражаясь слогомъ канцелярій дореформенныхъ судебныхъ мѣстъ, можно, не рискуя подвергаться отвѣтственности за неисправность, засвидѣтельствовать, что по сему предмету въ древнерусскомъ правѣ „болѣе приличныхъ узаконеній не имѣется".

Изъ разсмотрѣнныхъ же мною статей нашего памятника нельзя, я думаю, не убѣдиться, что насколько совершенно вѣрно замѣчаніе проф. Мрочека-Дроздовскаго, что въ судныхъ грамотахъ XV стол. сохранились черты бытовыя и юридическія, собирать и изучать которыя—„непремѣнная обязанность не только историка русской жизни и права, но и каждаго образованнаго русскаго (прибавлю: и не-русскаго) человѣка, желающаго понять смыслъ прошедшей жизни своей родины",—настолько же ошибочно раздѣляемое всецѣло этимъ ученымъ общепринятое мнѣніе, будто означенные акты составляютъ „продуктъ самостоятельнаго, народно-правоваго творчества" и будто, въ частности, Псковская Судная Грамота образовалась, измѣнялась и дополнялась „путемъ записыванія народныхъ правовыхъ обычаевъ—*пошлинъ,—того, что пошло изстарины*" [2]). Въ дѣйствительности же, какъ приведенныя мною, такъ и остальныя статьи нашей Грамоты показываютъ, что послѣдняя содержитъ въ себѣ правоположенія, выраженныя въ письмени не „подъ диктантъ самого народа", какъ выразился названный ученый, а скорѣе всего

---

[1]) Мишна, трактатъ „Килаимъ", глава 8-я, мишна 6-я. Талмудъ Вавил. трак. „Холинъ", L. 53а.

[2]) См. статью: „Главнѣйшіе памятники рус. права эпохи мѣстныхъ законовъ" проф. Мрочекъ-Дроздовскаго—въ Юрид. Вѣстникѣ за 1884 годъ, т. XVI.

подъ диктовку римскихъ юристовъ, составителя сборника Саксонскаго Ландрехта-шеффена Эйке фонъ-Репгова и, главнымъ образомъ, — законоучителей (раввиновъ) развивавшихъ Моисеево законодательство въ школахъ палестинскихъ и вавилонскихъ.

Въ заключеніе попытаюсь объяснить филологически самое выраженіе „Псковская *Пошлина*", а заодно уже, и слово „*законъ*".

Реченіе „пошлина" представляется, по моему, переводомъ по-библейскаго существит. имени *halacha* (по арамейски— hilcheta), образованнаго отъ глагола прошедшаго времени, един. числа, 3-го лица, женскаго рода halchah—*она пошла*.

По объясненію Буксторфа, *halacha* apud Rabbinos et Talmudicos est Constitutio juris, Sententia, Decisio, Traditio decisa et usu ac consuetudine recepta et apporobata. Къ этому нужно прибавить, что подъ *галахою* въ обширномъ смыслѣ разумѣется *вся совокупность* законоположеній, рѣшеній, правилъ и нормъ юридическихъ, религіозно-обрядовыхъ, бытовыхъ, словомъ, нормъ, регулирующихъ частную, общественную и народную жизнь.

Таково же этимологическое происхожденіе и внутреннее значеніе и слова „пошлина"—отъ глагольной формы—пошло, при чемъ замѣчательно, что и сочетаніе: „какъ пошло" составляетъ переводъ талмудическаго *K-halacha* или *K-hileheta*:— по закону, по праву, по правиламъ, по обыкновенію, обычаю; буквально: *какъ пошло*, или *по ходу*.

Что же касается слова „законъ", то его генезисъ и внутреннее значеніе объяснены подробно проф. Ѳ. И. Леонтовичемъ въ его трудѣ: „Старый земскій обычай". Вслѣдъ за бар. Розенкамфомъ и другими изслѣдователями, авторъ производилъ „законъ" отъ „конъ"—начало, граница, предѣлъ и вмѣстѣ съ тѣмъ: міръ, община, такъ, что „законъ" означаетъ мірской уставъ, опредѣляющій общій земскій порядокъ, обязательную для всѣхъ норму или границу, предѣлъ между правдою и кривдою, подобно тому, какъ въ старинныхъ скандинавскихъ памятникахъ lagh значитъ міръ, общество и вмѣстѣ съ тѣмъ обычай (стр. 40, 47 и 48).

Корень же словъ „законъ" и „конъ", по мнѣнію Ѳ. И. Леонтовича—ga gan начинать, рождать, производить, происходить и пр. Отсюда рядъ производныхъ: а) начало, конецъ, др. герм. kant, б) санскр. gana, ganas—семья, родъ, народъ, лат. gens, древнегерм. gau—родъ, община, раса. Отъ того же корня gan, продолжаетъ авторъ, происходитъ арійскія названія главъ родовыхъ и общинныхъ союзовъ: славян. *князь* (конязь, кнезь) санскр. *ganaka* (джанака, джанатри), лат. *genitor*, древне-герман. *chuning*, анг. *king*, сканд. *кинунгъ*. Въ слав. языкахъ отъ кона произошли искони, испоконъ вѣку, конать, доканать, докончанье; серб. *кона*—сосѣдка, *конакъ*—дворъ" (ib. стр. 47—48).

Мнѣ же, однако, представляется, что слова „законъ" и „конъ"—различнаго происхожденія и что первое изъ нихъ семитическаго корня. Такъ, въ еврейскомъ языкѣ имя „*закенъ*" значитъ: старецъ, дѣдъ, старѣйшина, членъ синедріона; глаголъ „*закенъ*" старѣть, старѣться; имя „зокенъ"—старость. Отсюда у славянъ, а равно у албанцевъ и литовцевъ терминъ „законъ", „законь", *zokanas*, однозначущій съ *стариною*, въ смыслѣ вѣроученія (въ особенности моисеева закона), законодательной и обычно-правовой нормы, законоположенія, постановленія, нрава и обычая.

Что „законъ" не славянскаго корня объ этомъ можно заключить уже изъ того, что оно встрѣчается у Константина Багрянороднаго въ разсказѣ о Хазарахъ. Послы кагана хазарскаго, повѣствуетъ царственный историкъ, поставили однажды для дружественныхъ своихъ сосѣдей—Угровъ (Турковъ) князя Арпада, поднявши его на щитахъ, *по обычаю и закону* (ζάκανον) *Хазаръ* [1]). А такъ какъ, по свидѣтельству Дюканжа, ζάκανον—слово варварское (vox barbarica) [2]), то естественно предположить, что оно было въ употребленіи у Хазаръ, заимствовавшихъ его изъ еврейскаго языка, а уже

---

[1]) Constant. Porphyr: de admin. imp., cap. 38. Ср. эту цитату въ „Ист. Христіанства въ Россіи до Равноапост. Кн. Влад." Архіепископа Макарія, изд. 2, 1868 г. стр. 92.

[2]) Леонтовичъ, op. cit., стр. 42.

отъ нихъ перешло къ славянамъ и другимъ народностямъ. То обстоятельство же,—что евр. „закенъ“ при переходѣ въ другіе языки подверглось нѣкоторой фонетической передѣлкѣ—явленіе весьма обычное. Укажу, напр., на греческ. νόμος, которое въ еврейской письменности, а также въ сирійской и арабской, является однимъ изъ наиболѣе усвоенныхъ иноязычныхъ словъ (Lehnwörter), но измѣнено въ еврейской литературѣ въ „нимусъ“, или „нимуса“ (законъ, обычай), а въ сирійской и арабской—въ „намосъ“ [3]).

Происхожденіе слова „законъ“ (lex и consuetudo) отъ евр. „зокенъ“ „закенъ“ старость, старецъ, обнаруживается наглядно изъ того, что и въ сербскихъ, и въ русскихъ, преимущественно же псковскихъ и новогородскихъ, юридическихъ актахъ термины, обозначающіе законъ или обычай, сопровождаются обыкновенно эпитетомъ „*старый*“, или же просто замѣняются реченіемъ: „*старина*“ [4]). Особенно же любопытно слѣдующее сопоставленіе. Въ Талмудѣ (Синедр. л. 42ª), относительно порядка постановленія рѣшеній и приговоровъ высшими судилищами (синедріонами), говорится, что, по окончаніи совѣщанія по дѣлу и по отобраніи голосовъ судей, первенствующій членъ суда провозглашалъ: „*низдакенъ-ча-динъ*“ рѣшеніе *состарѣлось*, consenuit judicium, т. е. (по одному изъ приведенныхъ въ самомъ Талмудѣ двухъ разныхъ объясненій): рѣшеніе закончено, *узаконено*, воспріяло законную силу [5]). Впрочемъ присовокупляется тамъ же, это

---

[3]) См. Griech. und. lateinische Lehnwörter im Talmud., Midrasch u. Targum, von Sam. Krauss. Berlin, 1898, B. I, p. 309—312.

[4]) См. выдержки изъ сербскихъ грамотъ, приведенныя въ сочин. проф. Зигеля: „Законникъ Стефана Душана“; С.П.Б., 1872 г., стр. 10, прим. 2:—„*по старому закону*; договорную Полоцка съ Ливон. Орденомъ 1405 г.,:—„а торговати *по старому закону*“; догов. в. К. Казиміра со Псковомъ 1440 г.:—„и гостю торговати *по старинѣ, по старой пошлинѣ*“; договорную между Полоцкомъ и Ригою: „да учинитъ тыи колоколы *по старому праву* (Христ. по рус. ист. Н. Я. Аристова, стр. 761, 763, 1042); Псковскую Судную Грамоту, ст. 112:—„*старая правда*“; Новог. Суд. Грам., ст. 2, 3, 23 и др.:—судить *по старинѣ*; „уставныя земскія грам. Литов.-рус. государства“ (изслѣд. М. Яснискаго, стр. 176, 195): „*по давному*“ „*по старому*“ (вмѣсто: по закону, по обычаю).

[5]) Въ словѣ „низдакенъ“ согласная „ни“—приставка для образованія прошед. времени страдательно-возвратнаго залога, а согласная „д“—вставная послѣ „з“

относилось только къ рѣшеніямъ по дѣламъ денежнымъ, а не къ приговорамъ по дѣламъ „душегубнымъ“: „dicunt in judiciis pecuniariis, Consenuit judicium, sed non dicunt in judiciis capitalibus, Consenuit judicium“ [1]), такъ какъ по дѣламъ уголовнымъ обвинительные приговоры, въ особенности же тѣ, по коимъ назначалась смертная казнь, не вступали тотчасъ въ законную силу, а дѣла такія могли и должны были возобновляться въ случаѣ указанія самимъ осужденнымъ, или даже посторроннимъ лицомъ, на какіе либо доводы или соображенія въ пользу оправданія перваго. Подобное же названіе окончательныхъ судебныхъ рѣшеній *застарѣлыми* встрѣчаемъ и въ литовско-русскихъ грамотахъ и актахъ: „а *старыхъ* судовъ не посуживати“, т. е. законченныя судебныя рѣшенія не подлежатъ никакому измѣненію или отмѣнѣ [2]). Такой же смыслъ имѣетъ выраженіе „*старыя* грамоты“—акты пріобрѣтенія недвижимаго имущества, утвержденные надлежащими судебными или административными учрежденіями, легализованные, *узаконенные*.

Г. Барацъ.

для удобства произношенія,—какъ и въ русскомъ языкѣ, напр. въ словѣ „раздроушенъ“ („любы миръ не ръздроушенъ былъ“. Догов. грамота смол. кн. Мстислава съ Ригою 1229 г.).

[1]) Переводъ Бухсторфа.

[2]) См. Устав. зем. грамоты, лит. рус. государства“, изслѣд. М. Ясинскаго, стр. 122-а.

II.

ЧТО ТАКОЕ ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО.

I.

Нѣтъ никаго сомнѣнія, что деспотія можетъ обладать своеобразнымъ правовымъ строемъ. Для того, чтобы сотни и тысячи людей стали рабами одного, отдали въ его полное распоряженіе и жизнь, и честь, и имущество, надо, чтобы власть эта имѣла хоть какія-нибудь правовыя основанія: фактическое могущество тирана должно быть признано правовой властью: его сила должна стать правомъ. Деспотія какъ государство есть все же сообщество и, какъ таковое, оно не можетъ быть даже жертвой тирана безъ того, чтобы не признать за нимъ права на это господство [1]).

Но и этого мало. Деспотія можетъ обладать своей особой конституціей. Въ этой конституціи достаточно одного лишь параграфа; онъ гласитъ: „всѣ правоотношенія между подданными будутъ обсуждаемы и осуществляемы исключительно по конкретному рѣшенію государя въ отдѣльныхъ случаяхъ". Такъ можетъ быть узаконенъ произволъ [2]).

Произволъ же въ свою очередь можетъ создать фактиче-

---

[1]) Haenel, Gesetz, 216, 217, 218.

[2]) Stammler, Wirtschaft und Recht, 517, 519, 571; Jellinek, Allgemeine Staats lehre 461; Гамбаровъ, Право, 57.

скій порядокъ. Одностороннія нормы, необязательныя для издающей ихъ власти, но обезпеченныя „страхомъ передъ властью“ со стороны подданныхъ „создаютъ равенство безправія всѣхъ передъ тираномъ; онѣ устанавливаютъ тамъ, гдѣ это не противно интересамъ властителя, даже субъективныя права въ области частныхъ отношеній“ [3]).

Такъ создается правовой порядокъ деспотіи; и хотя въ его основѣ лежитъ узаконенный произволъ, а его соціальнымъ слѣдствіемъ является „плохое и жалкое“ соціальное положеніе, хотя въ немъ чувствуетъ себя отдѣльный подданный на положеніи загнаннаго звѣря, который дрожитъ передъ появленіемъ охотниковъ [4]); однако и этотъ порядокъ есть уже правовой, такъ какъ въ его основѣ лежитъ правоотношеніе, и деспотъ „по праву“ властвуетъ, а его рабы по „обязанности“ ему повинуются.

И подобный правовой порядокъ деспотіи, какъ это ни покажется далѣе страннымъ, ничѣмъ существенно и принципіально не отличается съ формально-юридической точки зрѣнія отъ абсолютнаго или даже представительнаго строя. Такой именно на первый взглядъ парадоксальный выводъ мы должны сдѣлать изъ всѣхъ наиболѣе общепризнанныхъ теорій нѣмецкой науки. Остановимся прежде всего на ученіи Іеринга. Своимъ опредѣленіемъ права какъ „осуществленной государствомъ системы принужденія“, или какъ „организованной и примѣняемой государственной властью принудительной машины“, онъ цѣликомъ подтверждаетъ нашу мысль, такъ какъ безусловно ни одно государство не обходится безъ подобной „машины“, а слѣдовательно, и всякое является въ указанномъ смыслѣ правовымъ. Но и другія положенія Іеринга безспорно подтверждаютъ нашу мысль. И если даже признать вмѣстѣ съ нимъ, что индивидуальное приказаніе деспота есть только преддверіе (Vorstufe) правовой нормы, которое свойственно только неупорядоченному правовому состоянію; что, далѣе, только абстрактная норма, притомъ не заключающая

---

3) Ihering, Zweck im Recht. B. I. 352, 353.

4) Ihering, Zweck im Recht. B. I. 355.

въ себѣ ни катехизиса вѣры, ни кодекса морали, ни учебника орфографіи, является нормой въ истинномъ смыслѣ и, какъ таковая, будучи обнародована, связываетъ юридически подвластныхъ лицъ, хотя и не связываетъ самого ея создателя; что, наконецъ, „господство закона", это истинное „правовое состояніе" и вмѣстѣ съ тѣмъ цѣль правового государства, осуществляется только тогда, когда власть при изданіи закона изъявляетъ желаніе сама подчиниться этой нормѣ, и эта послѣдняя, тикимъ образомъ, изъ односторонней становится двусторонне связывающей—то, и въ такомъ случаѣ, мы никакой существенной разницы въ правовой конструкціи деспотіи и представительнаго государства, все-таки, не найдемъ. И въ самомъ дѣлѣ, подобное самоограниченіе врядъ ли можетъ имѣть какой-нибудь юридическій результатъ; государство само себѣ не можетъ давать „императивовъ", это признаетъ и самъ Іерингъ; подобная норма связываетъ власть только въ теченіи того времени, пока она сама существуетъ; существуетъ же она только до тѣхъ поръ, пока она тою же властью не будетъ отмѣнена; очевидно, что государство здѣсь только постольку себя связываетъ правомъ, поскольку считаетъ это для себя нужнымъ и только до тѣхъ поръ, пока этого желаетъ. И этотъ порядокъ совершенно въ одинаковой степени свойственень и деспотіи, и абсолютному государству, и государству конституціонному. Съ юридической точки зрѣнія здѣсь различія нѣтъ [5]).

Къ подобнымъ же выводамъ мы придемъ, если остановимся на такомъ ученіи, какъ теорія самоограниченія государства, развитая наиболѣе полно Еллинекомъ. По этой теоріи, правда, государство уже не поглощаетъ цѣликомъ права, какъ это мы видѣли у „Іеринга", здѣсь „послѣднимъ основаніемъ всякаго права" признается уже „не отъ чего далѣе не производимое убѣжденіе въ его дѣйствительности, его нормативной, мотивирующей силѣ", „всякое право" становится „возможнымъ только при предположеніи", что мы способны

---

[5]) Ihering, Zweck im Recht. B. I. 320, 329, 330—358, 378, 434, 455, 497, 511.

сознавать себя „связанными при помощи тѣхъ требованій, обращенныхъ къ нашей внутренней волѣ, содержаніе которыхъ изъято отъ субъективнаго произвола“; именно „это свойство проявляется въ человѣкѣ независимо отъ всякихъ абстракныхъ понятій положительнаго правопорядка“, даже прежде вообще „возможности сознанія“ таковаго; такъ въ основаніи права лежитъ „психически-этическая способность воли быть связанной посредствомъ нормъ“, и благодаря этому самый процессъ образованія права становится въ значительной степени независимымъ отъ государственнаго законодательства: только культурное „убѣжденіе“ народа рѣшаетъ окончательно вопросъ относительно того, „дѣйствительно-ли обладаетъ характеромъ нормы то, что заявляетъ на это притязаніе“. Ясно отсюда, что право, не опираясь послѣ этого уже исключительно на начало принудительности его переходитъ въ силу этого только въ разрядъ нормъ „гарантированныхъ“ или обезпеченныхъ, при чемъ „гарантіями“ его дѣйствительности являются „великія историческія силы: религія, нравы, общественная нравственность, короче сказать, вся совокупность культурныхъ силъ и созданныхъ ею интересовъ и расчленeній“; эти силы и должны быть признаны самымъ сильнымъ „обезпеченіемъ дѣйствительности права“, въ особенности же его „ново-образованія и дальнѣйшаго построенія“. И право, опираясь на подобныя силы, становится уже достаточно мощнымъ для того, чтобы положить границу „произволу“ даже такого „властителя, который почитаетъ себя свободнымъ отъ всякаго человѣческаго закона“. Таково общее ученіе о правѣ Еллинека. Какъ очевидно, здѣсь право является самостоятельной соціальной силой, основанной на „психико-этическихъ факторахъ“, защищенной „убѣжденіемъ“ и всей культурой народа и, какъ таковая, создаетъ для человѣка формальную возможность признать тѣ или другія нормы для себя обязательными и подчинить имъ свою волю. Это, позволю себѣ выразиться терминомъ Еллинека, есть какъ бы процессъ „самоограниченія“ личности, а затѣмъ и общества, во имя нормы, „содержаніе которой изъято отъ субъективнаго произвола“. Ясно отсюда, что, при

наличности такихъ нормъ въ обществѣ, всегда возможно ихъ расхожденіе или даже противорѣчіе съ тѣми, которыя издаются путемъ государственнаго законодательства. Не будетъ поэтому нелѣпостью признать вмѣстѣ съ Еллинекомъ, что тотъ или другой актъ „правового творчества" „Rechtsschöpfung", издаваемый вопреки и въ противорѣчіе съ тѣми нормами, которыя въ данное время признаются по всеобщему „убѣжденію" дѣйствующими, будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и „правонарушеніемъ" (Rechtsbruch) и нормы „соціальнаго разграниченія" установленныя закономъ явятся злоупотребленіемъ правовыхъ формъ, или иначе говоря, нарушеніемъ „признанныхъ" въ обществѣ „основныхъ законовъ права" [4]).

Однако право, обезпеченное только соціальными и политическими гарантіями, по утвержденію Еллинека оказывается „несовершеннымъ", оно нуждается для своей дѣйствительности въ болѣе твердомъ обезпеченіи; и это обезпеченіе даетъ ему государство, которое такимъ образомъ берется за осуществленіе „правовой цѣли" и принимаетъ мѣры къ водворенію правопорядка; и если оно „не совсѣмъ" захватываетъ въ свои руки „правообразованіе, то оно вмѣстѣ съ тѣмъ цѣликомъ завладѣваетъ „юридически организованной правовой защитой". И самое дѣло „правообразованія" далеко не оказывается особенно труднымъ: въ психологической природѣ человѣка лежитъ тенденція къ обращенію „фактическаго" въ „нормальное"; „правомъ считается въ каждомъ народѣ прежде всего то, что фактически осуществляется какъ право, а въ самомъ „правовомъ порядкѣ лежатъ въ основѣ фактическія отношенія силы, которыя и находятъ въ немъ соотвѣтственное выраженіе". Такъ здѣсь сила предшествуетъ праву, несмотря на то, что этотъ процессъ совершается „чисто внутренно въ головахъ людей"; при помощи такого процесса даже эксплоатація низшихъ высшими пріобрѣтаетъ „правовой характеръ". И если иногда въ періоды особенно сильнаго стремленія „къ измѣненію и дополненію

---

[5]) Jellinek, Allg. Staatslehre, 334, 321, 322, 334, 720, 721, 335, 336, Gesetze und Verordnung. 240.

дѣйствующаго права" правосоздающимъ факторомъ является „ученіе о сущности права" или „естественное право", какъ совокупность требованій людей, желающихъ „новаго права", то и этотъ процессъ, гдѣ „представленіе о правѣ порождаетъ фактъ", не долженъ быть сочтенъ чѣмъ то особенно отличнымъ отъ указаннаго выше порожденія фактомъ права: и здѣсь „ученіе о сущности права" есть ни что иное, какъ только средство къ оправданію глубокихъ и быстро совершающихся общественныхъ перемѣнъ; въ этихъ случаяхъ „убѣжденіе въ разумности новаго порядка" служитъ только средствомъ „легализаціи" совершающагося переворота. Безъ натяжки можно поэтому признать, что, если при перемѣнахъ сверху „фактъ" непосредственно имѣетъ тенденцію превратиться „въ головахъ людей" въ право, то при переворотахъ снизу тотъ же фактъ, исходя изъ нелегальнаго источника, получаетъ положительно правовую оболочку только послѣ зачисленія созданнаго имъ права естественнаго въ разрядъ права положительнаго. Вполнѣ понятно теперь, что такой громадный фактъ общественной жизни какъ само государство, также не избѣгъ этого процесса своеобразной юридической идеализаціи, а отсюда и „государство въ общемъ правосознаніи народовъ представляется не только какъ фактическая, но и какъ правовая и разумная сила. А съ этимъ вмѣстѣ обосновано и убѣжденіе, что государственный порядокъ есть порядокъ правовой". Такъ примиряются фактъ и право въ теоріи Еллинека и, какъ очевидно, соединеніе этихъ двухъ началъ въ государственномъ „преобразованіи" и „правовой защитѣ" можетъ разрѣшиться далеко не въ пользу одного послѣдняго [1]).

Но еще яснѣе станетъ для насъ истинный характеръ теоріи Еллинека, если мы остановимся ближе на его теоріи самоограниченія верховной власти. Это ученіе не признаетъ прежде всего „всемогущества" государства и „безграничности" его суверенитета; „суверенитетъ, говоритъ Еллинекъ:

---

[1]) Iellinek. Allg. St. L. 720, 722, 330. Ges. u. Verordn. 214, 215. Allg. St. L. 307, 311, 312, 314, 315, 316, 322, 325.

„есть не безграничность, но способность къ исключительному самоопредѣленію, а отсюда и самоограниченію“; суверенитетъ не есть „государственное всемогущество“ или полная власть „надъ своей компетенціей“, но лишь „правовая мощь“, которая „въ силу этого связана правомъ“. И въ этой „связанности“ государство особенно нуждается: при сколько нибудь развитомъ строѣ оно не можетъ уже довольствоваться одними „отдѣльными повелѣніями“; оно нуждается въ „твердыхъ правилахъ“ и „твердыхъ учрежденіяхъ“, а въ силу этого въ основу государственной дѣятельности и ложатся „длительныя, твердыя, независимыя отъ отдѣльныхъ лицъ“ и „упорядоченныя при помощи правилъ“ „отношенія воли, или иначе „правоотношенія“, такъ въ „понятіи государства“ раскрывается „понятіе правопорядка“, а въ строѣ государства появляются неизмѣняемыя или, по крайней мѣрѣ, медленно измѣняемыя (konstante) нормы права, которыя этимъ отличаются отъ другихъ (variable) и даютъ намъ правовой масштабъ для обсужденія иныхъ актовъ государственной власти. Издавая правовыя нормы, государство „обосновываетъ“ такимъ образомъ „ожиданіе“ со стороны подданныхъ, что эти нормы будутъ „нерушимо примѣняться, пока не явится правомѣрнаго основанія для ихъ отмѣны“; государство издаетъ эти нормы не только для отдѣльныхъ лицъ, но и для себя; оно этимъ способомъ „обязывается посредствомъ акта правосозданія передъ подданными въ примѣненіи права и его „осуществленіи“; на этомъ же базисѣ „самоограниченія“ покоится и самое признаніе „правъ индивида“, этой твердой границы государственнаго суверенитета. Однако всѣ эти процессы „правосозиданія“ и „самоограниченія“ осуществляются единственно путемъ „односторонняго волеизъявленія со стороны государства; и эти односторонніе акты опять таки не допускаютъ никакихъ „абсолютныхъ ограниченій“; длительнымъ здѣсь является не „отдѣльное ограниченіе“, а только самый фактъ ограниченія. А такъ какъ, далѣе, воля государства есть воля его органовъ, и его самоограниченіе выражается въ ихъ связанности, то и весь вопросъ о связанности государства въ осуществленіи его верховной власти

сводится къ тому, насколько соотвѣтственные органы государства желаютъ себя связать или нѣтъ, или говоря другими словами, цѣликомъ отъ этой воли зависятъ и предѣлы, и длительность и содержаніе самоограниченія государства и построеннаго на этой основѣ правового порядка. Самое право здѣсь получаетъ только характеръ „связанности однихъ актовъ воли посредствомъ ея другихъ актовъ" со стороны одного и того же субъекта [1]).

Какъ очевидно теперь, по теоріи Еллинека не можетъ быть глубокаго и принципіальнаго различія между деспотіей и другими формами правленія. И здѣсь и тамъ одинаково возможно расхожденіе государственныхъ велѣній съ нормами права, и здѣсь и тамъ эти послѣднія подчиняются факту и освящаютъ его, наконецъ, въ обѣихъ формахъ основой является наличность признанной по праву власти, которая путемъ самоограниченія по произволу и дѣлаетъ то или другое право „совершеннымъ". Этотъ характеръ ученія Еллинека, которое вообще представляется весьма эклектическимъ и пестрымъ по своимъ основнымъ доктринамъ, дѣлаетъ его, конечно, весьма пригоднымъ для юридическаго обоснованія и деспотіи и абсолютизма. И Еллинекъ въ этомъ отношеніи самъ первый дѣлаетъ надлежащіе выводы: и въ абсолютной монархіи по его утвержденію возможно „далеко идущее самоограниченіе" носителя неограниченной власти—въ пользу самостоятельныхъ учрежденій, и здѣсь „публично правовой порядокъ есть право, а не произволъ", и даже во времена „безграничнаго абсолютизма" новое государство при помощи, „самоограниченія" признавало индивида „нравственной и правовой величиной", подлежащей признанію и управомочію даже по отношенію къ самому государству. Какъ очевидно, эти положенія совершенно одинаково могутъ быть примѣнены ко всякому государству безъ различія, и любая деспотія можетъ быть безъ особенныхъ затрудненій зачислена этимъ путемъ въ категорію правовыхъ государствъ [2]).

---

[1]) Iellinek. Allg. St. L. B. I. 438, 440, 456, 439, 392, 337, 331—333, 336, 333, 439, 435, 436, 437.

[2]) Iellinek, Allg. St. L. B. I 635, 639, 297.

Къ подобнымъ взглядамъ мы придемъ однако, не только съ точки зрѣнія теоріи Еллинека и Іеринга. И если даже мы признаемъ согласно ученію Р. Шмидта [1]), что „право, какъ цѣлое“, есть только „поставленная подъ охрану публичныхъ государственныхъ гарантій часть народной морали и нравовъ“ или по теоріи Рема [2]), что право есть „выраженіе правовой идеи“, которая подобно другимъ „идеямъ—силамъ“, царитъ надъ отдѣльными людьми и человѣческими обществами, или наконецъ, по ученію Гирке [3]), что право есть „открытое убѣжденіе опредѣленнаго общества“, „относительно разграниченій воли, необходимыхъ для справедливаго порядка жизни“, то и здѣсь придемъ все къ тѣмъ же, намъ уже знакомымъ, выводамъ. Правда, у всѣхъ этихъ писателей гораздо ярче, чѣмъ у Еллинека, противопоставлены право и государство, какъ двѣ равносильныя, царящія въ общественной жизни величины, между которыми вполнѣ возможны столкновенія; однако, и здѣсь такія явленія, какъ „исключительно формальное право“, опирающееся только на санкцію государства, „безправная сила“, „чисто механическое государство“ или „безсильное право“, по общему утвержденію, являются только временными моментами въ жизни государства и по общему правилу государство „подчинено праву“, „охвачено ограничивающими положеніями права“, „стоитъ подъ правомъ“; и если даже оно создаетъ посредствомъ закона порядокъ общежитія, то „силою правовой идеи“ это „законодательство“ „становится отрѣшеннымъ отъ его создателя самостоятельнымъ объективнымъ порядкомъ“. И если правовымъ государствомъ въ этомъ смыслѣ можно назвать то, которое „будучи ограничено въ правовомъ отношеніи, стоитъ подъ правомъ“, то ужъ, конечно, и всякая деспотія будетъ въ этомъ смыслѣ правовымъ государствомъ, такъ какъ и оно стоитъ подъ правомъ и ограничено его нормами, которыя однихъ награждаютъ безмѣрной властью, другихъ же обязы-

---

[1]) Schmidt, Allg. Staatslehre B. I. 170—183.

[2]) Rehm. Allg. Staatslehre 159—160.

[3]) O. Gierke, Deutsches Privatrecht, B. I. 116—121.

ваютъ безграничнымъ повиновенiемъ. И къ этому выводу должна необходимо придти каждая современная юридическая теорiя, которая изслѣдуетъ взаимное отношенiе права и государства. Какъ совершенно вѣрно замѣтилъ Петражицкiй, такiя явленiя, какъ „государство, органы государственной власти, признанiе со стороны государства—предполагаютъ уже наличность сложной системы юридическихъ нормъ“, такъ какъ именно „психическою силою системы аттрибутивныхъ нормъ, дающихъ однимъ правовыя притязанiя на разныя положительныя дѣйствiя и воздержанiя другихъ, создается своеобразная структура человѣческихъ обществъ, состоящая съ одной стороны, въ закрѣпленiи за отдѣльными индивидами извѣстной суммы благъ, извѣстной сферы исключительнаго обладанiя, пользованiя и распоряженiя, извѣстной сферы господства и свободы отъ вторженiя и вмѣшательства другихъ, съ другой стороны, въ подчиненiи массъ людей волѣ и власти другихъ индивидовъ, въ объединенiи большихъ или меньшихъ группъ людей единою управляющею властью“. Но этимъ отношенiя государства къ праву не ограничиваются: „тѣ юридическiя нормы, которыми руководствуется общественная власть.... прiобрѣтаютъ особый авторитетъ“; „общественная власть путемъ законодательства устанавливаетъ точныя и опредѣленныя нормы, которыя должны признаваться всѣми подданными и представителями власти или, по крайней мѣрѣ, опредѣляетъ, какого рода право слѣдуетъ впредь признавать“..... И эта сторона государственной дѣятельности получаетъ еще потому особенное значенiе, что государство въ то же время „стремится сдѣлать право примѣненiя силы своимъ исключительнымъ аттрибутомъ“, или иначе, „монополизировать силу“; такъ „съ развитiемъ организацiи власти и господствующаго (оффицiальнаго) права происходитъ вытѣсненiе и искорененiе примѣненiя силы помимо общественной власти и притомъ не только безправныхъ насилiй, но и такихъ, которыя направлены на осуществленiе права, хотя бы оно было несомнѣнно и безспорно и съ точки зрѣнiя оффицiальнаго права“. Такъ создается „столь могущественный и въ общемъ правильно дѣйствующiй механизмъ, что для отдѣльныхъ лицъ

оффиціальное право представляетъ своего рода vis major, высшую силу, дѣйствію которой имъ можно съ увѣренностью и необходимо повиноваться независимо отъ того, соотвѣтствуютъ ли отдѣльныя части господствующей системы права ихъ интуитивнымъ нормамъ или убѣжденіямъ"[1]).

Таковы наиболѣе замѣчательныя теоріи современной науки объ отношеніи права и государства, и разборъ ихъ приводитъ къ подтвержденію того положенія, которое мы установили выше.

Государство основано на правѣ. Его власть правовая, такъ какъ въ основѣ ея лежитъ правовая норма, опредѣляющая съ одной стороны власть, съ другой подчиненіе.

Государство создаетъ право. Оно опредѣляетъ права и обязанности своихъ подданныхъ и носителей общественной власти посредствомъ индивидуальныхъ велѣній, одностороннихъ и двусторонних нормъ и по произволу связываетъ себя этими нормами.

Государство защищаетъ право; оно монолизируетъ силу и при ея помощи доставляетъ торжество только тѣмъ нормамъ, которыя оно считаетъ необходимымъ гарантировать. Свое право оно подымаетъ надъ всякимъ другимъ.

Таковы пункты соприкосновенія государства и права согласно разсмотрѣннымъ нами выше теоріямъ, и во всѣхъ этихъ пунктахъ деспотія ничѣмъ юридически не отличается отъ всякаго другого государства.

Признаніе государства единственнымъ источникомъ „оффиціальнаго" права всегда должно привести къ аналогичнымъ результатамъ. Если государство обладаетъ въ силу права законодательной властью, и само же по праву выдѣлываетъ въ своихъ органахъ это право, то здѣсь получается circulus vitiosus такого содержанія: право создаетъ государство, создающее право, которое создаетъ въ свою очередь государство, создающее право, которое опять-таки создаетъ государство, создающее право и т. д.; изъ этой концепціи правового государства и получается та штука барона Мюнхгаузена, вы-

[1]) Петражицкій, Филос. права, В. I, стр. 59, 30, 33, 35, 37.

таскивающаго самого себя за косу изъ болота, противъ которой довольно неудачно протестовалъ Борнгакъ.

Все дѣло въ томъ, что при изученіи вопросовъ государствовѣдѣнія чрезвычайно легко можно смѣшать нѣсколько совершенно различныхъ точекъ зрѣнія; для современнаго юриста, дѣйствительно, не только всякая деспотія въ духѣ Монтескье есть правовое государство, но и всякое правовое государство есть та „легальная деспотія", которую такъ мѣтко устанавливаетъ Остинъ по отношенію къ англійскому праву. Для современнаго юриста всякое право, какъ совершенно вѣрно говоритъ Петражицкій, есть только то, которое обладаетъ признакомъ „оффиціальнаго признанія и организованной защиты со стороны верховной власти", а „юриспруденція вполнѣ резонно и естественно здѣсь является органомъ оффиціальнаго права", „игнорируя" всякое другое право, въ частности же и „традиціонные народные обычаи, если они, напримѣръ, замѣнены законами, которые единственно пользуются признаніемъ судовъ и исполнительной власти, и которые, можетъ быть, и изданы, и проводятся въ жизнь для искорененія даннаго обычнаго права" [1]). Съ этой точки зрѣнія вполнѣ понятна далѣе и та скрытая теорія государственнаго абсолютизма, съ которой мы познакомились выше—въ ученіи нѣмецкихъ государствовѣдовъ, и та явная теорія государственнаго деспотизма, которую строятъ выдающіяся англійскіе юристы по отношенію даже къ такому идеальному учрежденію правового строя, какимъ является современный англійскій парламентъ. И въ самомъ дѣлѣ, если понимать подъ правомъ только тѣ нормы, которыя устанавливаются верховной властью „для подчиненнаго ей лица или лицъ", и „пользуются" со стороны государства „судебной защитой" [2]), то нѣтъ никакого сомнѣнія, что англійскій парламентъ окажется „всемогущимъ", „вся власть англійскаго го-

---

[1]) Петражицкій, Филос. права, В. I, стр. 62.

[2]) Austin, On Jurisprudence I, 213; Anson, Lawand Custom I, 8; Holland, Jurisprudence 39, 40; Дайси, Государственное право Англіи 19, 29; Ср. Катковъ, Наука права 35, 37.

сударства“ сосредоточенной „въ имперскомъ парламентѣ“, „всѣ части управленія“.... подчиненными „деспотизму парламента“, или даже, говоря словами Кока, окажется, что парламенту ввѣрена „*деспотическая* неограниченная власть“ надъ всей страной. И это утвержденіе становится вполнѣ понятнымъ, если мы припомнимъ, что здѣсь рѣчь идетъ именно о власти парламента, какъ верховнаго законодательнаго учрежденія, имѣющаго право „издавать законы“ по своему усмотрѣнію; терминъ „верховенство“ является здѣсь „просто юридической концепціей, означающей только власть издавать законы, не стѣсненную никакими юридическими ограниченіями. Если употреблять терминъ суверенитетъ въ этомъ смыслѣ, то ясно, что въ англійскомъ государственномъ устройствѣ верховная власть есть парламентъ“ [1]). Другими словами, считая съ точки зрѣнія оффиціальнаго права только тѣ нормы „гарантированными“, „совершенными“ и „дѣйствительными“, которыя установлены извнѣ авторитетной волей законодателя, невольно приходится признать, что такъ какъ верховный законодатель не можетъ наложить на себя такихъ нормъ, которыхъ онъ по желанію не могъ бы самъ устранить, то въ этомъ смыслѣ онъ является безусловно неограниченнымъ. И съ этой точки зрѣнія, какъ съ одной стороны вполнѣ понятно встрѣчающееся въ литературѣ сближеніе между деспотической властью англійскаго парламента и Русскаго Самодержца [2]), такъ съ другой вполнѣ выясняется то утвержденіе Остина, въ силу котораго актъ парламента можетъ быть „неконституціоннымъ“, т. е. нарушающимъ позитивную государственную мораль или соглашенія, но не можетъ быть „нелегальнымъ“ [3]), такъ какъ всякій новый законъ, изданный имъ въ противорѣчіе съ прежнимъ его статутомъ eo ipso отмѣняетъ этотъ послѣдній цѣликомъ или въ части.

---

[1]) Austin, On Jurisprudence I, 263; Holland, Jurisprudence 349, 350; Anson, Law and Custom, I, 34; Дайси, Государственное право Англіи 30, 31, 55, 118.

[2]) Дайси, Госуд. право Англіи, 116.

[3]) Austin, On Jurisprudence I, 266 и дальше 268.

Проблема правового государства допускаетъ самыя различныя рѣшенія прежде всего сообразно тому, что мы будемъ понимать подъ правомъ.

Если мы въ согласіи съ англо-американской теоріей признаемъ, что право есть законъ, или, иначе говоря, признанныя государствомъ обнародованныя и снабженныя судебной защитой нормы, которыя авторитетно распредѣляютъ права и соотвѣтствующія имъ обязанности между подданными, то у насъ получится слѣдующее построеніе.

Государство признается всемогущимъ. Его власть оказывается безграничной; всякое право устанавливается только путемъ односторонняго государственнаго акта. Носитель суверенитета получаетъ деспотическую власть надъ всѣми подданными; и съ этой точки зрѣнія одинаковой властью обладаетъ и Россійскій Самодержецъ, и англійскій „король въ парламентѣ", и державный народъ Франціи или Сѣверо-Американскихъ Штатовъ. Юридически съ точки зрѣнія оффиціальной теоріи права и быть иначе не можетъ.

Всякій законъ по этой теоріи есть актъ законодателя или иначе говоря, его законодательной воли. Эта воля не можетъ быть создана никакимъ юридическимъ актомъ, такъ какъ это предполагало бы существованіе другой высшей законодательной воли и другого законодателя, которое и лишало бы первую всякаго значенія. Въ силу этого законодательная власть есть аттрибутъ верховной власти, которая дальнѣйшаго юридическаго обоснованія не допускаетъ. Верховная власть и есть тотъ рубежъ, перейдя который воля государства изъ фактическаго пожеланія или предположенія, изъ области законопроекта переходитъ въ область закона, т. е. безусловно обязательнаго ея велѣнія. Сама верховная власть съ этой точки зрѣнія есть дѣло факта, а не права; и если бы верховная власть пожелала обосновать себя юридически въ актъ своей собственной воли, то единственной формулой, которой она могла бы это сдѣлать безъ юридическаго и логическаго противорѣчія, была бы: „Я есмь, я признаю сама себя верховной властью, я повелѣваю исполнять мои велѣнія и подъ угрозой наказанія запрещаю дѣйствія, имъ противныя". Но

подобная формула не имѣетъ никакого правового значенія по отношенію къ самой верховной власти, такъ какъ только констатируетъ наличность факта, никакому юридическому обоснованію не подлежащаго. „Я есмь“—этимъ все сказано; и если въ данной формулѣ и имѣется юридическое содержаніе, то только потому, что въ ней указывается источникъ всякаго закона: „мои велѣнія“; а изъ этихъ велѣній уже и проистекаетъ всякое „право“ для подданныхъ.

И такъ, верховная власть по этой теоріи оказывается стоящей внѣ права; она есть только власть и ничего больше. Сама себѣ она велѣній давать не можетъ, такъ какъ каждое подобное велѣніе существуетъ только до тѣхъ поръ, пока оно не будетъ отмѣнено послѣдующимъ. А отсутствіе такихъ недоступныхъ произволу верховной власти велѣній создаетъ и невозможность какихъ бы то ни было легальныхъ ея ограниченій. Отсюда же ясно слѣдуетъ, какъ это признаютъ безъ обиняковъ англійскія государствовѣды, что никакихъ правъ верховная власть по отношенію къ подданнымъ не можетъ имѣть, точно такъ же, какъ и не можетъ нести никакихъ юридическихъ обязанностей. Права власти есть только проявленія ея суверенной мощи; ея обязанности есть только ея добровольныя уступки, ея милости, въ которыхъ одна эта власть окончательно вольна. Область отношеній сувереннаго законодателя къ подданнымъ по этой теоріи должна стоять внѣ права. Какъ очевидно, это—теорія крайняго государственнаго абсолютизма только логически развитая изъ того пониманія оффиціальнаго права, которое implicite ее предполагаетъ, и которое впервые установлено великимъ Гоббесомъ.

И однако же именно на этой почвѣ англо-американской наукой построена теорія правового государства.

На первый взглядъ установленный нами легальный деспотизмъ и правовое государство есть вещи безусловно несовмѣстимыя. Вѣдь подъ правовымъ государствомъ мы разумѣемъ именно тотъ государственный строй, гдѣ законъ представляетъ изъ себя не только изъятую отъ всякаго произвола незыблемую норму, но и норму обязательную для самой власти, гдѣ именно такимъ закономъ обезпечены непри-

косновенныя права личности и общественныхъ корпорацій, гдѣ, наконецъ, строгая отвѣтственность облекаетъ собою каждый актъ органовъ государственной власти и дѣлаетъ ихъ въ свою очередь подчиненными не произволу того или другого представителя власти, но самому закону. Какъ же совмѣстить эти требованія правовой организаціи съ тѣми принципами легальнаго безправія, которые неизбѣжно присущи теоріи оффиціальнаго права?

Въ старину однимъ изъ средствъ для обезпеченія правомѣрности общественнаго строя являлось установленіе органа законодательной власти, внѣ самого государства и его велѣній, даже созданіе особаго неземного законодателя надъ земнымъ царемъ и земнымъ законодателемъ. Такова теократія. Она способна создать ограниченія земному властителю при помощи небеснаго закона и способна парализовать произволъ царя постояннымъ контролемъ священства. Но нельзя не замѣтить, что хотя этотъ способъ установленія небесныхъ ограниченій земной власти и имѣлъ еще недавно такого защитника, какъ извѣстный Ф. Ю. Шталь, но по нынѣшнимъ временамъ такое раздвоеніе верховной власти уже совершенно непримѣнимо, а свѣтскій характеръ новаго культурнаго государства совершенно исключаетъ такое двуцарствіе земного и небеснаго владыки въ чисто правовой области. И если и въ настоящее время католическая церковь и приписываетъ себѣ власть юридическаго законодательства и при помощи своихъ постановленій стремится ограничить верховную власть отдѣльныхъ государствъ, то эти попытки съ точки зрѣнія теоріи оффиціальнаго права значенія не имѣютъ, такъ какъ право законодательства за римскою церковью не признано.

Точно такъ же въ настоящее время не можетъ быть признано и независимое существованіе обычнаго права, созданное въ свое время суверенными общинами средневѣковья въ видѣ знаменитыхъ кутюмовъ и имѣвшее своими органами независимые судебные парламенты. Обычное право въ силу государственныхъ интересовъ современности допускается въ странѣ только съ особаго разрѣшенія верховной власти и

отмѣняется закономъ вездѣ, гдѣ входятъ съ нимъ въ коллизію. Самостоятельной и независимой законодательной власти, внѣ себя, современное государство не допускаетъ.

Какъ же возможна теорія правового государства при наличности полнаго отождествленія права и закона и при безусловномъ признаніи законодательной власти однимъ изъ атрибутовъ суверенитета?

Эта теорія допускаетъ различныя обоснованія. И прежде всего обоснованіе чисто юридическое.

Когда суверенъ обращается съ велѣніями къ подданнымъ, мы имѣемъ здѣсь двѣ стороны: суверена съ одной, подданныхъ съ другой; юридическія отношенія между ними немыслимы—это мы признали; но останутся еще отношенія между подданными и подданными, которыя и регулируются сувереномъ по его благоусмотрѣнію. Эти отношенія между подданными съ одной стороны, и подданными съ другой и есть единственно возможная почва для правового порядка съ точки зрѣнія теоріи оффиціальнаго права. И тутъ возникаетъ цѣлый рядъ замѣчательнѣйшихъ вопросовъ, имѣющихъ высокую важность въ особенности для абсолютнаго государства. И на первомъ мѣстѣ слѣдуетъ здѣсь поставить вопросъ о томъ, гдѣ проходитъ демаркаціонная линія, отдѣляющая непосредственную дѣятельность суверена отъ дѣятельности другихъ органовъ, обладающихъ государственной властью по его делегаціи.

Дѣло здѣсь въ томъ, что делегація власти сувереномъ подданному не дѣлаетъ этого послѣдняго сувереномъ. Облеченный диктаторской властью генералъ-губернаторъ есть все же подданный, и его отношенія къ другимъ подданнымъ принципіально и необходимо являются правоотношеніями, надъ которыми стоитъ высшая норма въ видѣ воли суверена. Делегація власти создаетъ юридическую основу подзаконной административной власти даже согласно теоріи оффиціальнаго права. И если область непосредственной дѣятельности суверена, область его непосредственныхъ отношеній къ подданнымъ, стоитъ внѣ всякаго закона и съ точки зрѣнія указанной теоріи невозможно допустить и самой мысли относи-

тельно какихъ-нибудь правъ или обязанностей суверена, то съ момента делегаціи власти сувереномъ подданному мы уже встрѣчаемъ область государственной дѣятельности, которая съ юридической необходимостью стоитъ подъ закономъ, такъ какъ всякій подданный есть только подданный и ничего больше, и его отношенія къ другимъ подданнымъ лежатъ безусловно въ волѣ суверена. И русское право сдѣлало въ постановленіяхъ свода довольно интересную попытку разграничить область подзаконнаго и сверхзаконнаго управленія. Какъ гласятъ наши основные законы: „въ управленіи верховномъ власть“ монарха „дѣйствуетъ непосредственно“ [1])— это и есть область управленія сверхзаконнаго, самодержавнаго или неограниченнаго, область непосредственнаго осуществленія той власти, которая опредѣлена въ 1 и 2 ст. осн. зак.; „въ дѣлахъ же управленія подчиненнаго опредѣленная степень власти ввѣряется отъ него мѣстамъ и лицамъ, дѣйствующимъ его именемъ и по его повелѣнію“—это область управленія подзаконнаго и ограниченнаго, къ которой спеціально относится 47 ст. осн. законовъ, такъ какъ здѣсь органами государства являются не сувереиъ, а только его подданные, которые себѣ никакого сверхзаконнаго положенія приписывать не должны и юридически не могутъ. Этотъ пунктъ надо отмѣтить съ нѣкоторымъ удареніемъ. Наша русская практика даетъ намъ массу случаевъ, гдѣ подданные государства только въ силу полученія ими хотя бы ничтожной должности, немедленно и въ силу этого считаютъ себя изъятыми изъ подъ дѣйствія всякаго закона и ставятъ себя на мѣсто суверена. Даже съ точки зрѣнія самаго строгаго и узкаго пониманія права подобная практика должна быть признана по крайней мѣрѣ противозаконной.

Итакъ, делегація власти и есть тотъ актъ суверена, который превращаетъ его неограниченную власть въ подзаконное право, распоряженіе его органа, и юридически обосновываетъ принципіальную возможность правового порядка съ точки зрѣнія оффиціальнаго права и его теоріи государствен-

[1]) Осн. зак. ст. 80.

наго абсолютизма. Далѣе идетъ уже область не права, а фактовъ, вопросы правовой политики, а не юридической теоріи. И съ этой точки зрѣнія возможны весьма различныя формы обезпеченія правового государства при абсолютизмѣ суверена. И прежде всего здѣсь возможно широкое примѣненіе принципа самоуправленія, мѣстной автономіи, даже федерализма.

Фактически такое самоуправленіе можетъ идти очень далеко, какъ это показываетъ примѣръ Англіи по отношенію колоній. Какъ извѣстно, по единогласному утвержденію англійскихъ юристовъ, англійскій парламентъ также самодержавенъ, какъ и русскій Государь; и самодержавію его нисколько не помѣшало то обстоятельство, что подъ его властью находятся такія громадные государственные организмы, какъ Австралійскія или Канадскія федераціи. Точно такъ же, какъ самодержавный парламентъ Англіи нисколько не ограничилъ своей абсолютной власти, делегируя по своему соизволенію автономію и представительное устройство новымъ южно-африканскимъ колоніямъ, совершенно такъ же и всероссійскій монархъ ничѣмъ не ограничилъ себя, когда делегировалъ часть своей власти земству и городскому самоуправленію. Мало этого, если бы даже русскому Государю благоугодно было, изъ отдѣльныхъ губерній и областей Россіи создать цѣлый рядъ автономныхъ областныхъ единицъ съ народнымъ представительствомъ, и даже областными министерствами, принципъ нисколько бы не измѣнился, и фактическая автономія областей нисколько не подрывала бы строго—юридическаго принципа, въ силу котораго только делегація неограниченнаго суверена была бы единственной основой такого порядка вещей. Какъ извѣстно, однако, именно широкое развитіе принципа самоуправленія и является тѣмъ основнымъ признакомъ, который отличаетъ правовое государство отъ полицейскаго. Говоря строго юридически, самодержавное государство въ силу этого можетъ быть не полицейскимъ, а правовымъ.

Вполнѣ возможно далѣе съ точки зрѣнія оффиціальнаго права, что суверенъ, делегируя однимъ подданнымъ тѣ или

другія права по отношенію къ другимъ, не только создастъ обширное матеріальное право въ области управленія, но и прибѣгнетъ для обезпеченія правопорядка къ административной юстиціи: и фактически подобная практика можетъ идти весьма далеко. Суверенъ, налагая обязанности на однихъ подданныхъ въ пользу другихъ, которымъ онъ делегируетъ власть, въ такой же степени можетъ облечь послѣднихъ и различными обязанностями по отношенію къ первымъ, представители подзаконной власти могутъ быть не только снабжены правами по отношенію къ другимъ подданнымъ, но и облечены серьезными и многочисленными обязанностями. И вполнѣ отъ воли суверена здѣсь зависитъ даровать всѣмъ своимъ подданнымъ такія личныя права, которымъ будутъ соотвѣтствовать надлежащія обязанности со стороны подчиненныхъ ему носителей власти. Суверенъ, нисколько не колебля своего юридическаго самодержавія, можетъ возложить напр. на полицію и администрацію охрану свободы совѣсти, свободы слова или сходовъ всѣхъ полноправныхъ подданныхъ, причемъ какъ до изданія подобнаго закона, такъ и послѣ его, суверенъ остается одинаково самодержцемъ какъ для однихъ, такъ и для другихъ. Онъ здѣсь можетъ ограничить только однихъ подданныхъ, осуществляющихъ опредѣленныя государственныя или административныя функціи, во имя блага другихъ. Но онъ стоитъ выше тѣхъ и другихъ, и никакія ограниченія для него самого съ указанной точки зрѣнія немыслимы. И на самомъ дѣлѣ такъ и поступали не только самодержавный англійскій парламентъ или не менѣе державный народъ американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, но и тѣ самодержавные монархи западной Европы, которыя не только устанавливали права свободы совѣсти, но и права свободы печати. Не себя они этими правами ограничивали, такъ-какъ область ихъ непосредственной дѣятельности была безмѣрно высоко поднята надъ компетенціей подзаконнаго чиновничества, а именно ту бюрократію, которая нерѣдко желала забыть свое положеніе только подданныхъ и стремилась стать сама суверенной. Для суверена принципіально всѣ подданные равны.

Изъ этого же принципа вытекаетъ и совмѣстимость съ точки зрѣнія оффиціальнаго права съ самодержавіемъ суверена и такого драгоцѣннаго института правового строя, какъ административная юстиція. Поразительно, до чего мало эта идея и въ русской наукѣ и въ русской журналистикѣ привлекала къ себѣ вниманіе [1]). А между тѣмъ именно въ Англіи, гдѣ съ такой рѣдкостью признается самодержавіе парламента, именно тамъ судебная отвѣтственность должностныхъ лицъ и была съ давнихъ поръ гораздо болѣе серьезной опорой „законности" и „правомѣрности", чѣмъ многіе изъ ея парламентарныхъ опытовъ. Англійскіе юристы разсуждаютъ здѣсь слѣдующимъ образомъ. Передъ лицомъ самодержца, передъ велѣніями его верховной воли одинаково священны права всѣхъ его подданныхъ независимо отъ того, занимаютъ ли они по порученію самодержца тѣ или другія должности или нѣтъ. Съ другой-же стороны, делегируя свою власть подданнымъ, суверенъ менѣе всего делегируетъ имъ свою неограниченность и свою безотвѣтственность—напротивъ того, чѣмъ больше власть, тѣмъ больше и отвѣтственность. И если всѣ подданные подлежатъ отвѣтственности передъ законнымъ, именемъ самодержца дѣйствующимъ судомъ, то нѣтъ никакихъ основаній, чтобы отъ отвѣтственности передъ коронннымъ судомъ были избавлены чины администраціи путемъ какихъ-то особыхъ изъятій или привиллегій. По англо-американскому праву въ силу этого на стражу сувереномъ изданныхъ законовъ постановлены имъ же созданныя общія судебныя мѣста, къ помощи которыхъ и прибѣгаетъ отдѣльный гражданинъ въ случаѣ нарушенія его правъ: воля самодержца здѣсь одна для всѣхъ—и для гражданъ, и для суда, и для администраціи; она единый источникъ закона и законности. Континентальная Европа, насаждая у себя правовое государство, какъ извѣстно, довольно поздно додумалась до аналогичнаго учрежденія, и, не довѣряя вполнѣ сво-

---

[1]) Изъ новѣйшихъ работъ русскихъ ученыхъ мы находимъ подобную мысль едва-ли не у одного Берендтса и у Гнейста его системъ адм. права, который въ свою очередь ее заимствовалъ.

имъ общимъ судамъ, создала у себя особые судебные органы, суды административной юстиціи, которые, состоя въ низшихъ инстанціяхъ изъ почетныхъ судей со включеніемъ особыхъ коронныхъ членовъ, въ высшей инстанціи состоятъ обыкновенно изъ несмѣняемыхъ судей какъ изъ числа членовъ юстиціи, такъ и администраціи, и вѣдаютъ рѣшенія вопросовъ о пререканіяхъ, о незаконности и недѣйствительности отдѣльныхъ актовъ администраціи, о дисциплинарной отвѣтственности должностныхъ лицъ, о нарушеніи ими правъ, а иногда и интересовъ отдѣльныхъ лицъ и т. п. Вотъ подобные-то суды административной юстиціи, возможные при безусловномъ соблюденіи принципа самодержавія, по англійскому образцу, могли-бы быть дѣйствительно опорой правового строя и у насъ. И если въ настоящее время нормы русскаго административнаго права лишь въ томъ смыслѣ пользуются защитой, что наши суды, согласно закону, не признаютъ дѣлъ о должностныхъ преступленіяхъ себѣ непосредственно подсудными, то при введеніи у насъ отвѣтственности должностныхъ лицъ передъ судами административной юстиціи были бы въ равной мѣрѣ защищены права какъ представителей власти, такъ и обыкновенныхъ подданныхъ.

Наконецъ, въ интересахъ установленія твердаго правопорядка возможна, конечно, делегація всѣхъ тѣхъ функцій верховной власти отдѣльнымъ независимымъ органамъ, которая только можетъ быть совмѣстима съ установленнымъ выше принципомъ государственнаго абсолютизма. Подобная делегація верховной власти судебнымъ учрежденіямъ есть фактъ общеизвѣстный, и во всѣхъ культурныхъ странахъ Европы именно эти права, такъ сказать, верховной юстиціи делегированы суверенами судебнымъ мѣстамъ, и вошедшее въ силу судебное рѣшеніе, объявленное именемъ суверена, имѣетъ силу закона. И это фактъ самъ по себѣ громадной важности. Здѣсь носители верховной власти делегировали громадную часть своего могущества подданнымъ и тѣмъ сдѣлали эту власть и подзаконной, и правомѣрной.

Превращеніе удивительное. И этому же примѣру слѣдуютъ иные суверены и въ другой области. Такъ, англійскій

парламентъ, будучи самодержавнымъ въ составѣ своихъ трехъ частей, въ громадной степени отказался отъ непосредственнаго осуществленія административной власти и не только делегировалъ самыя обширныя полномочія различнымъ мѣстнымъ единицамъ и колоніямъ, но и самъ почти исключительно оставилъ за собой законодательную власть, предоставивъ административную власть отвѣтственнымъ передъ общими судами должностнымъ лицамъ. Еще дальше въ этомъ отношеніи идутъ такіе суверены, какъ напр. державный народъ американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. Этотъ суверенъ оставилъ за собой только такъ называемую учредительную власть, делегировавъ различнымъ, другъ отъ друга независимымъ органамъ—и законодательства, и судъ, и управленіе, причемъ подъ защиту и охрану суда поставилъ самую конституцію, и федеральный судъ такъ же въ отдѣльныхъ случаяхъ можетъ кассировать нарушающіе конституцію акты законодательнаго конгресса, какъ англійскій судъ можетъ кассировать въ тѣхъ же случаяхъ незаконные акты любого англійскаго административнаго мѣста. Здѣсь по мѣрѣ роста, размѣровъ и объема делегаціи растетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и область подзаконнаго и правового строя, такъ какъ, чѣмъ шире делегація, чѣмъ больше права и полномочія подзаконныхъ властей, тѣмъ больше вмѣстѣ съ тѣмъ суверенъ стремится съ точностью обозначить подробныя права и обязанности и отвѣтственныхъ носителей власти, и остальныхъ подданныхъ, такъ какъ иначе подчиненныя ему власти могутъ присвоить себѣ не только порученныя имъ права управленія, но и ту самодержавную власть повелѣнія, которая по принципу можетъ принадлежать только суверену. Итакъ, принципъ делегаціи здѣсь дѣлаетъ возможнымъ фактическое установленіе правового порядка, и чѣмъ шире по тѣмъ или другимъ историческимъ мотивамъ совершается делегація государственной власти, тѣмъ шире и сильнѣе устанавливается правовой порядокъ въ самомъ государствѣ.

Таково принципіальное обоснованіе правового государства съ точки зрѣнія оффиціальнаго права. Эта теорія однако имѣетъ противъ себя очень много различныхъ возраженій.

II.

Среди возраженій, которыя могутъ быть сдѣланы противъ теоріи правового государства, построеннаго исключительно на добромъ соизволеніи суверена, основными являются слѣдующія.

Прежде всего въ этой теоріи предполагается своего рода добровольный даръ, суверенная милость или пожалованіе, какъ основаніе всего правопорядка. Одна лишь добрая воля суверена создаетъ здѣсь правовое государство и обезпечиваетъ величайшія блага культуры и цивилизаціи своимъ подданнымъ. Сама же эта воля остается ничѣмъ въ правовомъ смыслѣ не связанной. Логическій выводъ отсюда—та же благая воля можетъ эти блага такъ же легко и отнять, какъ она ихъ даровала. Стоитъ только, чтобы всѣ созданные ею правовые институты оказались съ точки зрѣнія ихъ автора неоправдавшими тѣхъ ожиданій, которыя съ ними связывались, или даже безполезными и вредными въ силу измѣнившихся условій. И если была дана мѣстная автономія—она будетъ отнята или нарушена; и за примѣрами нечего далеко ходить: стоитъ напр. только припомнить тѣ мѣры, которыя принялъ въ свое время самодержавный англійскій парламентъ по отношенію къ своимъ американскимъ колоніямъ и этимъ привелъ ихъ къ вооруженному возстанію. Понятіе автономіи или самоуправленія цѣликомъ покоится по оффиціальной теоріи права въ соизволеніи суверена и всегда лежитъ въ его волѣ измѣнить или отмѣнить ихъ. И если финляндскій государственный строй считать только нормами финляндскаго самоуправленія, то съ той же точки зрѣнія всякія измѣненія или даже полная отмѣна всего этого строя юридически могутъ быть оправданы съ величайшей легкостью. Впрочемъ, и всякой правовой институтъ, построенный на принципѣ свободной делегаціи суверена, можетъ подвергнуться той же участи: кто далъ, тотъ и взялъ. Здѣсь единственнымъ судьею политической мѣры является фактъ, а не право.

Правда, при наличныхъ фактическихъ условіяхъ весьма

трудно допустить, чтобы необходимость делегацiи власти сувереномъ въ настоящее время прекратилась, а вмѣстѣ съ тѣмъ и исчезли и уничтожились всѣ основы нарисованнаго нами правового строя, такъ какъ ни обсолютный монархъ физически не можетъ обойтись безъ цѣлой массы лицъ, которыя бы содѣйствовали ему въ дѣлѣ управленiя, ни державный народъ тѣмъ менѣе не способенъ отдать себя цѣликомъ дѣлу управленiя и вообще государственнымъ заботамъ; но это аргументацiя чисто фактическаго свойства, которая для обсужденiя вопроса съ точки зрѣнiя оффицiальнаго права не имѣетъ никакого значенiя. Съ другой же стороны, нельзя не замѣтить, что и типы самой делегацiи власти могутъ быть весьма различны. И если мы раньше останавливались на такихъ типахъ делегацiи власти, которые являются основанiемъ правового строя при самодержавiи суверена, то теперь можемъ остановиться и на другихъ явленiяхъ, возможныхъ въ области политики, которыя дадутъ намъ совершенно иную картину.

И въ самомъ дѣлѣ, можно ли считать съ точки зрѣнiя оффицiальнаго права явленiями противоправными или даже неправомѣрными тѣ случаи делегацiи власти, когда результатомъ ея является или установленiе должности коммисаровъ общественнаго спасенiя по французскому революцiонному образцу, или созданiе на болѣе восточный фасонъ различныхъ мѣстныхъ сатраповъ, награжденныхъ правомъ и суда и администрацiи, имѣющихъ въ своемъ безконтрольномъ распоряженiи и полки и тюрьмы? Вѣдь стоитъ только абсолютному суверену отказаться отъ принципа раздѣленiя властей при делегированiи власти, и получится или якобинскiй коммисаръ или турецкой „реформаторъ". Стоитъ только сократить матерiальное законодательство въ области управленiя и ограничиться только однимъ указанiемъ лицъ и способовъ осуществленiя власти и передъ нами появится законный представитель власти, дѣйствующiй по законнымъ формамъ для ея отправленiя, но притомъ совершенно свободный въ дѣлѣ мѣропрiятiй, который явитъ намъ ужъ, конечно, не типъ представителя ограниченной власти, а носителя ничѣмъ неограни-

ченнаго произвола. Мало того, стоитъ только суверену въ дѣлѣ отвѣтственности должностныхъ лицъ не столько опереться на матеріальное право и рѣшенія судовъ общей или административной юстиціи, а на личную, чисто служебную и нравственную зависимость ихъ отъ себя, какъ неминуемо прекратится всякая отвѣтственность его делегатовъ, и делегація власти превратится въ законную ея узурпацію.

И надо отмѣтить, что подобный типъ делегаціи власти въ нѣкоторыя эпохи государственной жизни можетъ даже—какъ это показываетъ общій европейскій опытъ—показаться особенно соблазнительнымъ для суверена. И въ самомъ дѣлѣ. Строго ограниченная закономъ дѣятельность подчиненнаго представителя власти можетъ показаться суверену стѣсняющей его самого, такъ какъ подчиненный ему агентъ при этихъ условіяхъ становится уже не столь доступнымъ руководству отдѣльныхъ и частныхъ его велѣній, которыя могли бы издаваться и не въ малоподвижной формѣ объявляемаго во всеобщее свѣдѣніе закона, а въ видѣ негласныхъ, носящихъ временный характеръ распоряженій. Такимъ путемъ суверенъ можетъ быть завлеченъ мыслью, какъ бы расширить и развить себя въ цѣлой массѣ непосредственно подчиненнаго ему чиновничества, которое, будучи строго централизовано, казалось бы, обезпечитъ единство воли, исходящей изъ одного центра и безъ аппарата законодательства обезпечить странѣ то, что лежитъ и такъ въ основѣ теоріи оффиціальнаго права, а именно господство нормъ, исходящихъ изъ одного высшаго авторитетнаго источника. Только въ послѣднемъ случаѣ нормы эти будутъ негласными и регулирующими болѣе индивидуально данные частные случаи. Нечего и говорить, однако, что практически и эта система приводитъ къ совершенно обратнымъ результатамъ. И если система чрезвычайныхъ коммиссаровъ или восточныхъ сатраповъ даетъ въ результатѣ совершенную анархію, такъ какъ децентрализованная власть каждаго сатрапа, имѣющаго полное право по произволу казнить и миловать, создаетъ въ каждомъ отдѣльномъ территоріальномъ уголкѣ совершенно своеобразный порядокъ, и въ одномъ мѣстѣ будутъ считать преступленіемъ

то, что въ другомъ является добродѣтелью, то, наоборотъ, при господствѣ централизаціи, основанной не на законной регламентаціи власти, а на постоянномъ вмѣшательствѣ въ ея распоряженія негласнаго и случайнаго административнаго распоряженія, получится уже анархія по причинѣ полнаго бездѣйствія власти, такъ какъ мѣстные агенты, никогда съ твердостью не зная, какъ посмотритъ центральная власть на ту или другую ихъ практику, предпочтутъ, конечно, сваливать съ себя отвѣтственность на центральные органы и ничего безъ ихъ разрѣшенія не дѣлать, тогда какъ единственнымъ спасеніемъ для центральныхъ органовъ подзаконнаго управленія отъ отвѣтственности передъ сувереномъ является въ свою очередь постоянное испрашиваніе рѣшенія самого безотвѣтственнаго суверена, который въ этихъ случаяхъ и покрываетъ своимъ словомъ ихъ ошибки, а подчасъ и злоупотребленія.

И, какъ бы не было печально подобное состояніе государственной анархіи съ точки зрѣнія цѣлости и здоровья государственнаго организма, однако юридически противъ такой анархіи представители оффиціальной теоріи права ничего возразить не могутъ. И хотя здѣсь на принципѣ делегаціи власти основывается уже не правовое государство, а нѣчто совершенно иное, противозаконнымъ, а слѣдовательно и противоправнымъ такого состоянія государства назвать нельзя. Вся суть здѣсь въ самомъ типѣ и формѣ делегаціи власти. Но это рѣшаетъ уже не право, а фактъ.

Въ еще болѣе затруднительномъ, однако, положеніи, оказываются приверженцы отождествленія права, и всякаго атрибутивно-императивнаго велѣнія власти, когда эта власть изъ видовъ политическихъ,—какъ это было при Наполеонахъ, а также въ періодѣ нѣмецкаго Scheinconstitutionalisums—преслѣдуетъ въ одно и тоже время двѣ другъ друга взаимно отрицающія правовыя системы. Спрашивается, гдѣ здѣсь въ такомъ случаѣ правовое государство? Принимать ли при наличности подобной системы за дѣйствительность тѣ общіе принципы и громкія фразы, которыми въ такихъ случаяхъ прикрываются съ особенной щедростью quasi-отвѣтственные

префекты и quasi-конституціонные министры? Считать ли, что многорѣчивыхъ декларацій о правѣ гражданина и человѣка достаточно, чтобы была дѣйствительно ограждена въ правовомъ отношеніи и личность и человѣческое достоинство гражданина,—или примѣръ Пруссіи до 1866 г. недостаточно поучителенъ въ этомъ отношеніи? Но воистину классическимъ примѣромъ такого правового государства является фактъ, сообщаемый проф. Петражицкимъ, а именно, что Турція и до настоящаго времени считается оффиціально представительнымъ государствомъ, въ которомъ издаются теперь султаномъ только временныя узаконенія впредь до созванія слѣдующаго (?) парламента. Что дѣлать приверженцамъ оффиціальной теоріи права съ такими правовыми институтами, которые остаются только на бумагѣ и никакого отношенія къ дѣйствительности не имѣютъ? А вѣдь исторія такихъ опытовъ законодательства, такого мертваго права, которое или отмѣнялось самимъ законодателемъ путемъ административной практики, или молчаливо признавалось недѣйствующимъ или, что еще хуже, параллельно опровергалось противорѣчащими ему постановленіями, знаетъ не мало.

Единственно возможный выводъ изъ всего сказаннаго тотъ, что, какъ невозможно самое понятіе права строить на понятіи законодательнаго акта аттрибутивно-императивнаго характера, обладающаго принудительной санкціей, точно также невозможнымъ становится твердое и всестороннее обоснованіе правового государства, если выходить изъ теорій государственнаго абсолютизма, всемогущества и неограниченности единоличнаго или коллективнаго суверена, и отождествлять далѣе государство съ его законодательной властью. Здѣсь правовое государство совершенно отрывается отъ области права и переносится въ область политики. Начала цѣлесообразности получаютъ преобладаніе; и чисто утилитарный принципъ „разумной политики силы“ рѣшаетъ вопросъ о томъ, быть или не быть правовому государству, а если и быть, то на какой срокъ и до какихъ предѣловъ. Праву, тутъ, конечно, дѣлать нечего. И нельзя здѣсь же съ грустью не отмѣтить, что германская государственная наука, не смотря на

всю глубину своихъ изысканій и ширину серьезной эрудиціи, до сихъ поръ, даже при попыткахъ построить свои теоріи на болѣе идеалистическій ладъ, все еще находится въ плѣну у теоріи оффиціальнаго права; въ силу же этого и впадаетъ постоянно въ неисправимое желаніе совмѣстить въ своемъ правовомъ государствѣ два другъ друга отрицающихъ понятія права: одно право—потому что такъ приказало государство, и другое право, потому что таковымъ считаетъ его „народное убѣжденіе". И психологическая теорія, какъ это мы уже видѣли у Еллинека, весьма мало здѣсь помогаетъ германскимъ ученымъ.

Между тѣмъ построить теорію правового государства, отбросивъ ученіе о самодержавныхъ парламентахъ, о самодержавномъ народѣ и абсолютномъ законодателѣ будетъ несравненно легче, хотя и здѣсь есть свои подводные камни и мели.

М. Рейснеръ.

III.

БРАЧНОЕ ПРАВО НЕХРИСТІАНЪ ПО ПРОЕКТУ ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ.

Институтъ брачнаго права по дѣйствующему законодательству построенъ на строгихъ вѣроисповѣдныхъ началахъ. Всякій желающій вступить въ бракъ не только можетъ сочетаться бракомъ по законамъ и обычаямъ своей вѣры, но обязывается къ соблюденію этихъ законовъ и обычаевъ. Хотя законъ говоритъ, что „каждому племени и народу, не выключая и язычниковъ, *дозволяется* вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона, или по принятымъ обычаямъ, безъ участія въ томъ гражданскаго начальства или христіанскаго духовнаго правительства" (т. X ч. 1, ст. 90), но это дозволеніе есть въ сущности обязанность. Норма, выраженная въ только что процитированной статьѣ, есть норма принудительная: никто не можетъ вступить въ бракъ иначе, какъ по правиламъ своего вѣроисповѣданія. Вышеприведеннымъ общимъ правиломъ нашъ законъ собственно ограничиваетъ свои постановленія о бракахъ нехристіанъ между собою. Въ различныхъ мѣстахъ Свода (преимущественно въ XI т. ч. 1) имѣются еще статьи относительно брачнаго права нехристіанъ, но онѣ, какъ и ст. 91—99 1 ч. X т., либо развиваютъ общее правило, либо касаются нѣкоторыхъ частныхъ и маловажныхъ подробностей брачнаго права. Внутренняя сторона брачнаго права отдана въ руки представителей вѣроисповѣданій всѣхъ нехристіанскихъ народовъ.

Проектъ семейственнаго права сохранилъ въ неизмѣнномъ видѣ религіозную форму брака, а слѣдовательно, разнообразіе правилъ брачнаго права въ зависимости отъ вѣроисповѣданія лицъ, вступающихъ

въ бракъ или состоящихъ въ бракѣ. Но, въ отличіе отъ дѣйствующаго права, редакціонная коммисія привела всѣ нормы, относящіяся къ брачному праву въ извѣстную систему. Въ началѣ отдѣльныхъ главъ раздѣла о союзѣ брачномъ помѣщены правила общія для лицъ всѣхъ исповѣданій (ст. 1—13), т. е. такія правила, которыя и въ настоящее время соблюдаются во всѣхъ исповѣданіяхъ и устанавливаются гражданскими законами. Таковы, напримѣръ, правила о возникновеніи брака лишь по свободному согласію брачущихся (ст. 1), о брачномъ совершеннолѣтіи (ст. 2), о воспрещеніи брака въ ближайшихъ степеняхъ родства и свойства (ст. 9), о необходимости согласія родителей опекуновъ, начальства (ст. 3—7), о лицахъ, вовсе не могущихъ вступить въ бракъ (ст. 8) и т. д. Затѣмъ уже идутъ спеціальныя правила для различныхъ исповѣданій, отчасти дополняющія и исключающія общія правила, отчасти представляющіяся совершенно новыми. Во вторыхъ, редакціонная коммисія признала, что надлежитъ включить въ гражданское уложеніе всѣ тѣ правила о бракахъ лицъ иновѣрныхъ христіанскихъ и нехристіанскихъ исповѣданій, которыя въ настоящее время частью излагаются въ другихъ томахъ Свода законовъ, а главнымъ образомъ содержатся въ каноническомъ и обычномъ правѣ отдѣльныхъ исповѣданій. Редакціонная коммисія при этомъ руководствовалась тѣмъ соображеніемъ, что „ознакомленіе съ правилами о бракѣ лицъ иновѣрныхъ исповѣданій должно быть сдѣлано доступнымъ не только для духовныхъ и свѣтскихъ судовъ, на разсмотрѣніе которыхъ восходятъ дѣла о расторженіи браковъ или признаніи ихъ недѣйствительными, но и для населенія“ (Проектъ Семейственнаго права томъ 1-й съ объясненіями, введеніе). Редакціонная коммисія заявляетъ при этомъ, что у нея даже „не могло возникнуть предположенія объ измѣненіи основного правила дѣйствующаго законодательства, что во всѣхъ признаваемыхъ закономъ вѣроисповѣданіяхъ бракъ возникаетъ не иначе, какъ въ силу вѣнчанія или исполненія иного обряда, требуемаго вѣроисповѣданіемъ вступающихъ въ бракъ“. Такимъ образомъ, вопросъ о введеніи у насъ гражданской формы брака коммисіей даже не возбуждался, у нея „не могло даже возникнуть предположенія“ объ измѣненіи церковной формы брака, дѣйствующей теперь у насъ.

Прежде, чѣмъ перейти къ обзору тѣхъ статей проекта, которыя посвящены брачному праву нехристіанъ, слѣдовало бы остановиться на принципіальномъ вопросѣ о томъ, насколько эта подробная регламентація правилъ каноническаго и обычнаго права отдѣльныхъ народностей Россіи желательна въ кодексѣ гражданскаго права. Коммисія

приводитъ мало соображеній по этому поводу. Но нельзя не согласиться съ тѣмъ, что принципіально такая регламентація желательна. Всякая неопредѣленность, неизвѣстность въ области гражданскаго права ведетъ всегда къ нежелательнымъ результатамъ. Здѣсь открывается цѣлая область для злоупотребленій, здѣсь чаще всего невозможенъ контроль и т. д. Преимущество писаннаго закона передъ неписаннымъ несомнѣнно. Правила каноническія по преимуществу являются тѣмъ же неписаннымъ закономъ, какъ и обычай, по крайней мѣрѣ, насколько это касается нехристіанскихъ народностей Россіи. Но самое внесеніе этихъ нормъ въ гражданскій кодексъ представляетъ собой задачу весьма нелегкую. Нужно фиксировать обычай какъ гражданскій, такъ и церковный, нужно уловить всѣ эти правила въ такой именно моментъ, который наиболѣе ихъ характеризуетъ. Это задача чрезвычайно трудная. Для разрѣшенія этой задачи необходимо прежде всего изучить дѣйствительную жизнь тѣхъ народностей, за фиксацію обычаевъ которыхъ взялась коммисія. Между тѣмъ изъ мотивовъ къ проекту семейственнаго права вовсе не видно, чтобы коммисія такъ именно разрѣшила вопросъ. Коммисія ограничилась лишь изученіемъ нѣсколькихъ литературныхъ произведеній, посвященныхъ брачному праву нехристіанъ и написанныхъ большею частью на иностранныхъ языкахъ и тѣхъ книгъ, которыя, по мнѣнію Коммисіи, считаются у нехристіанъ каноническими. Въ результатѣ получилось то, что въ проектъ попали такія „обычныя“ и каноническія нормы, которыя давно вывелись и болѣе не примѣняются.

Съ другой стороны, Коммисія должна была принять во вниманіе, что она имѣетъ дѣло съ каноническими правилами, правилами религіозными и поступить осторожно съ отмѣной такихъ правилъ. Это очень „тонкая матерія“, съ которой надо обращаться чрезвычайно осмотрительно. Отмѣнять законы, которые такъ или иначе народностью считаются священными, нельзя однимъ росчеркомъ пера. Необходимо, чтобы законъ этотъ былъ отмѣненъ такою властью, которая считается въ глазахъ даннаго народа компетентною отмѣнять *религіозные* законы, иначе народъ этотъ сочтетъ эту отмѣну за насиліе надъ своею религіею, актъ нетерпимости къ своей вѣрѣ. Результаты могутъ получиться какъ разъ противоположные тѣмъ, къ которымъ Коммисія стремится: отмѣненныя правила не только не перестанутъ примѣняться, но народъ начнетъ проводить ихъ въ жизни съ особымъ усердіемъ.

Статья 10-ая постановляетъ: „Лицо, состоящее въ бракѣ, не можетъ вступить въ новый бракъ. Многоженство терпимо только у

магометанъ и у язычниковъ, насколько оно допускается ихъ вѣроученіемъ".

Такимъ образомъ, по общему правилу, запрещается какъ многоженство (полигамія), такъ и многомужство (поліандрія). Исключеніе сдѣлано, однако, для магометанъ и язычниковъ, которымъ многоженство разрѣшено, или, какъ выражается Коммисія, многоженство у которыхъ „терпимо". Нѣсколько словъ по поводу слова „терпимо". Что это слово означаетъ? Очевидно, этимъ словомъ хотятъ выразить, что нельзя признать многоженство, оно противно нашему нравственному чувству, но мы его всетаки „терпимъ". Въ обыденной рѣчи это слово имѣетъ хоть какое-нибудь болѣе или менѣе опредѣленное значеніе. По проекту многоженство у магометанъ и язычниковъ *допускается*; надо стало быть просто сказать: многоженство допускается и т. д. Теперь слѣдуетъ остановиться на самомъ принципѣ допустимости у насъ многоженства. По какимъ соображеніямъ Коммисія рѣшила сохранить „терпимость" у насъ многоженства для магометанъ и язычниковъ? Никакихъ соображеній политическаго или другого свойства коммисія не приводитъ. Единственнымъ оправдательнымъ для себя основаніемъ она приводитъ то обстоятельство, что „о многоженствѣ у магометанъ *упоминается* [1]) во многихъ частяхъ Свода законовъ" (см. объясненія къ ст. 10). Что касается недопустимости по проекту многомужества, то вотъ на чемъ это недопущеніе основано. Коммисія говоритъ: „Въ концѣ 82 ст. т. X ч. 1 есть оговорка о случаяхъ многомужества. Изъ двухъ цитатъ, приведенныхъ подъ этою статьею, первая отъ 12 января 1739 г., не вошедшая въ полное собраніе законовъ, но напечатанная въ систематическомъ сводѣ законовъ Россійской Имперіи изд. ком. состав. зак. ч. 1 т. 2 отд. 1 стр. 196, и приведенная въ исторіи Росс. гражд. зак. Неволина, изд. 1858 г. ч. 1 стр. 281,— не упоминаетъ о многомужествѣ, а цитата отъ 8 апрѣля 1771 г. (1 полное собраніе зак. № 13592) извлечена изъ инструкціи Святѣйшаго Синода находящимся въ Осетіи протопопу съ священнослужителями, и тамъ сказано: „въ супружествахъ новокрещенныхъ наблюдать, чтобы оставался мужъ съ одною женою, если прежде многихъ имѣлъ, съ коею онъ пожелаетъ; то же разумѣется и о женахъ"? Эта послѣдняя оговорка недостаточно опредѣленна для того вывода, что св. Синодъ имѣлъ въ виду случаи многомужества; можно предполагать, что Синодъ разумѣлъ, что при крещеніи одной изъ женъ нужно наблюдать, чтобы съ нею оставался мужъ въ единобрачіи. Во всякомъ

---

[1]) Курсивъ нашъ.

случаѣ нельзя признать оговорку въ ст. 82 т. X ч. 1 достаточною для того, чтобы считать, что союзъ женщины съ нѣсколькими мужчинами, если это встрѣчается въ какихъ либо языческихъ племенахъ, почитается въ глазахъ закона бракомъ со всѣми истекающими изъ брака послѣдствіями. Напротивъ того, должно предполагать, что законодательство не допускаетъ такихъ брачныхъ союзовъ; это можно вывести изъ того, что, несмотря на существованіе поліандріи въ Тибетѣ [1]), съ которымъ связаны религіозными вѣрованіями нѣкоторые инородцы Восточной Сибири, ст. 14 проекта Свода степныхъ законовъ для этихъ инородцевъ, дозволяя многоженство, прямо воспрещаетъ женскому полу вступать въ бракъ во время существованія брака, не расторгнутаго. *Въ виду приведенныхъ соображеній, проектъ гражданскаго уложенія не допускаетъ многомужества*" (курсивъ нашъ). Подчеркнутая нами фраза является совершенно нелогическимъ выводомъ изъ тѣхъ соображеній, которыя приводитъ Коммисія. Все ею сказанное о многомужствѣ можетъ привести развѣ только къ заключенію о томъ, что по *дѣйствующему* праву не допускается многомужство. Но какое отношеніе это имѣетъ de lege ferenda, понять мудрено. Неужели такіе вопросы, какъ многоженство и многомужство разрѣшаются только въ зависимости отъ того, „упоминаетъ" ли о нихъ Сводъ или нѣтъ. Неужели у коммисіи не было ни одного вѣскаго соображенія за полное запрещеніе многоженства (или за ограниченіе его по крайней мѣрѣ извѣстной мѣстностью съ преобладающимъ магометанскимъ населеніемъ) и многомужства независимо отъ упоминанія объ нихъ въ Сводѣ. Вѣдь Коммисія была призвана не сочинять учебникъ дѣйствующаго гражданскаго права, а новое уложеніе.

Статья 12-ая гласитъ: Лицу христіанскаго, еврейскаго или магометанскаго исповѣданій запрещается вступать въ бракъ съ язычникомъ [2]).

Въ своихъ объясненіяхъ къ этой статьѣ Коммисія говоритъ, что еврейское брачное право не допускаетъ брака со всякимъ лицомъ, не принадлежащимъ къ еврейскому исповѣданію. Тѣмъ не менѣе Коммисія опять таки потому, что дѣйствующій законъ „упоминаетъ" о бракахъ евреевъ съ лицами лютеранскаго исповѣданія, рѣшила ввести это правило, но уже въ болѣе широкомъ видѣ. Казалось бы, что если другихъ соображеній въ виду Коммисіи не имѣлось и если дѣйствительно религіозный запретъ для евреевъ вступать въ бракъ съ ино-

---

[1]) Ссылка на курсъ гражданскаго права Побѣдоносцева.

[2]) Санкція правила ст. 12 содержится въ ст. 232.

вѣрцами существуетъ, то логически могло бы вытекать изъ доводовъ Коммисіи, что необходимо вовсе воспретить бракъ евреевъ съ неевреемъ. Наконецъ какой смыслъ имѣетъ эта статья, если по тому же проекту ни православный, ни католикъ, ни армяно-грегоріянинъ не могутъ вступить въ бракъ съ нехристіаниномъ (ст. 19, 30, 41, также ст. 137). Только протестантамъ разрѣшается по ст. 35-ой вступить въ бракъ съ евреями и магометанами (а съ караимами)? Что касается брака евреевъ съ магометанами, то Коммисія заявляетъ, что у нея „имѣются свѣдѣнія, что встрѣчающіеся въ Россіи браки евреевъ съ мусульманами признаются дѣйствительными“, гдѣ Коммисія добыла эти свѣдѣнія, и кто признаетъ эти браки дѣйствительными? Коммисія объ этомъ ничего не говоритъ.

Статьи 42—44 содержатъ правила о препятствіяхъ къ браку у евреевъ и караимовъ (сверхъ препятствій указанныхъ въ „общихъ“ статьяхъ).

Статья 42 гласитъ: „Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 1 ст. 9 [1]), по родству лицамъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій запрещается бракъ между родными теткою и племянникомъ, а караимамъ также и бракъ между родными дядею и племянницею“.

Ст. 43: „Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 2 ст. 9, по свойству запрещается бракъ съ вдовою или разведенною женою родного брата, съ вдовою или разведенною женою родного дяди, а также, при жизни разведенной жены, съ сестрою ея“.

Ст. 44: „Мужу запрещается снова вступать въ бракъ со своею разведенною женою, если бракъ былъ расторгнутъ по причинѣ ея прелюбодѣянія либо безплодія, или если послѣ развода она состояла въ бракѣ съ другимъ лицомъ“.

Проектъ воспроизводитъ не всѣ препятствія къ браку, имѣющіяся въ еврейскихъ и караимскихъ источникахъ. Такъ, проектъ рѣшилъ отмѣнить такъ называемый левиратный бракъ, (обязательный бракъ вдовы умершаго съ ея братомъ, если послѣ умершаго не осталось потомства), вѣрнѣе, обрядъ „халицы“, посредствомъ котораго евреи освобождаются отъ левиратнаго брака, выведеннаго давно самою

[1]) Ст. 9 проекта содержитъ слѣдующее правило: „запрещается бракъ: 1) между родственниками въ прямой линіи и между родными братомъ и сестрою (полнородными, единокровными, и единоутробными); 2) между лицомъ, состоящимъ въ бракѣ, и родственникомъ бывшаго его супруга въ прямой линіи, 3) между усыновителемъ и усыновленнымъ. Препятствіемъ къ браку между родственниками. указанными въ п. 1, служитъ не только законное, но и внѣбрачное родство“.

жизнью и нигдѣ евреями не примѣняемаго; не признается недѣйствительнымъ бракъ съ лицомъ происшедшимъ отъ прелюбодѣянія, а также отмѣняются препятствія къ браку, установленныя для лицъ, происходящихъ отъ племени Аарона. Въ принципѣ, конечно, надо одобрить то, что Коммисія не воспроизвела этихъ препятствій. Но врядъ ли она поступила практично. Если левиратный бракъ у евреевъ фактически отмѣненъ и взамѣнъ его введенъ обрядъ „халицы", то невоспроизведеніе въ законѣ „халицы", т. е. необязательность ея съ точки зрѣнія закона, нисколько на практику не повліяетъ. Масса будетъ продолжать подчиняться своимъ древнимъ, хотя, несомнѣнно потерявшимъ свой смыслъ, обычаямъ. Для точной и дѣйствительной отмѣны этихъ обычаевъ необходимо, чтобы эта отмѣна послѣдовала отъ авторитетныхъ для массы лицъ съ точки зрѣнія религіозной. Вообще слѣдуетъ сказать, что нормировкой многихъ обычныхъ правилъ у нехристіанъ Коммисія врядъ ли оказываетъ послѣднимъ услугу. Я говорю не о всѣхъ правилахъ, а только о нѣкоторыхъ. Дѣло въ томъ, что Коммисія пользовалась источниками едва ли правильно. Всѣ правила, о которыхъ Коммисія вычитала въ указываемыхъ ею книгахъ, считаются ею одинаково „священными", одинаково обязательными, всѣ источники она считаетъ безусловно авторитетными. Вышло то, что, не умѣя отличить дѣйствительно каноническаго правила отъ простого бытового обыкновенія, Коммисія перепутала все вмѣстѣ и дѣлала выборъ по своему усмотрѣнію. Результатъ можетъ получиться весьма печальный. Многіе изъ обычаевъ выводятся изъ употребленія самою жизнью, какъ вывелся, напримѣръ, левиратный бракъ у евреевъ и т. д. Но когда законъ обязываетъ нехристіанъ подчиняться извѣстнымъ обычаямъ, превращеннымъ въ законъ, то уже о томъ, что сама жизнь устранитъ какой нибудь обычай, не можетъ быть и рѣчи. Еврейская книга „Эбенъ-Эзеръ", которая служитъ для Коммисіи первоисточникомъ не есть каноническая книга въ строгомъ смыслѣ этого слова, и не всѣ раввины вѣрятъ въ ея безусловную авторитетность. Наконецъ, послѣ изданія этой книги Іосифомъ Каро (въ 16-омъ столѣтіи) появилась еще масса респонзовъ раввиновъ и ученыхъ, которые по своей авторитетности не уступаютъ быть можетъ Эбенъ-Эзеру. Тоже самое относится къ караимскому брачному праву и его источникамъ.

Статьи 45—50 относятся къ лицамъ магометанскаго вѣроисповѣданія. Онѣ гласятъ:

Ст. 45 „Магометанину разрѣшается состоять въ бракѣ одновременно не болѣе, какъ съ четырьмя женами".

Ст. 46. „Сверхъ случаевъ предусмотрѣнныхъ въ п. 1 ст. 9, по родству запрещается бракъ между родными дядею и племянницею, или ея нисходящими, равно какъ между родными теткою и племянникомъ или его нисходящими".

Ст. 47. „Магометанамъ Суннитскаго ученія запрещается при существованіи прежняго брака вступать въ бракъ съ родственницею жены, состоящею съ нею въ такомъ родствѣ, которое, согласно п. 1 ст. 9 и ст. 46, составляетъ препятствіе къ браку".

„Магометанамъ Шіитскаго ученія запрещается при существованіи прежняго брака вступать въ бракъ съ сестрою жены; для вступленія въ бракъ съ племянницею жены необходимо согласіе жены".

Ст. 48. „Состоящему съ другимъ лицомъ въ незаконномъ сожительствѣ запрещается вступать въ бракъ съ родственниками этого лица по прямой линіи".

Ст. 49. „Въ отступленіе отъ правилъ, установленныхъ въ п. п. 1 и 2 ст. 11 [1]), вдова не можетъ вступить въ новый бракъ ранѣе истеченія со дня смерти четырехъ мѣсяцевъ и десяти дней".

Ст. 50. „Запрещается бракъ между лицами, которыя, по правиламъ, принятымъ въ Суннитскомъ или Шіитскомъ ученіи, признаются состоящими между собою въ такомъ молочномъ родствѣ, которое препятствуетъ заключенію брака". Проектъ воспроизводитъ тѣ правила о препятствіяхъ къ браку, которыя имѣются въ мусульманскихъ источникахъ. Магометанину разрѣшается состоять въ бракѣ одновременно не болѣе, какъ съ четырьмя женами. О допустимости, или какъ выражается проектъ, о терпимости, у насъ многоженства я уже говорилъ выше. Теперь я долженъ только остановиться на тѣхъ соображеніяхъ, которыя послужили точкой опоры для Коммисіи. Собирали ли составители проекта свѣдѣнія о томъ, насколько магометане, живущіе въ Россіи, дѣйствительно соблюдаютъ многоженство? Быть можетъ многоженство и у нихъ начинаетъ выводиться само по себѣ, „безъ участія гражданскаго начальства". Вѣдь, по словамъ самой Коммисіи, Коранъ

---

[1]) Статья 11 гласитъ: „Женщина, состоящая въ бракѣ, не можетъ вступить въ новый бракъ до истеченія 306 дней со времени прекращенія предшествующаго брака, расторженія его или признанія его недѣйствительнымъ. Отступленіе отъ этого правила допускается въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если, въ продолженіе означеннаго срока послѣдовало разрѣшеніе отъ бремени; 2) если, по истеченіи или признаніи его недѣйствительнымъ, врачъ удостовѣритъ, что желающая вступить въ бракъ не беременна и 3) если до истеченія означеннаго срока со времени расторженія брака или признанія его недѣйствительнымъ, бывшіе супруги вновь вступаютъ въ бракъ.

не предписываетъ каждому магометанину имѣть непремѣнно четырехъ женъ, а только ему это дозволяетъ. Наконецъ, Коранъ вовсе не караетъ тѣхъ магометанъ, которые имѣютъ только по одной женѣ, слѣдовательно и съ этой точки зрѣнія проектъ поступилъ бы не вопреки Корану, если бы не воспроизвелъ этого правила. Многоженство имѣетъ такъ же мало основанія быть допущеннымъ у насъ, какъ и многомужство. Однако, поліандрія проектомъ запрещается, а полигамія—нѣтъ. Не постѣснялась же Коммисія отмѣнить такъ называемый временный бракъ (мютъ) у мусульманъ. Хотя и здѣсь Коммисія все взваливаетъ на дѣйствующій законъ. Сама Коммисія запрещаетъ временный бракъ у шіитовъ не по собственной иниціативѣ, не потому, что она признаетъ эту форму брака несоотвѣтствующей современнымъ взглядамъ на бракъ, а дѣлаетъ это опять таки потому, что такъ поступаетъ дѣйствующій законъ. Нужно, однако, сказать, что соображенія Коммисіи о томъ, что временный бракъ (мютъ) у шіитовъ запрещенъ нашимъ положительнымъ правомъ, далеко не убѣдительны.

Что касается язычниковъ, то ихъ брачному праву посвящена всего одна статья (51), гласящая: „Бракъ язычниковъ, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ отдѣленіи первомъ настоящей главы, запрещается при существованіи препятствій, установленныхъ вѣроученіемъ вступающихъ въ бракъ“, язычникъ, стало быть, можетъ имѣть не только четырехъ женъ, но и гораздо больше, законы ему въ этомъ не помѣха: на то онъ „язычникъ“.

Статья 60-ая, относящаяся къ лицамъ „всѣхъ исповѣданій“, содержитъ слѣдующее правило: „бракосочетаніе совершается публично вѣнчаніемъ или исполненіемъ иного обряда, требуемаго для установленія брака по правиламъ исповѣданія вступающихъ въ бракъ. Бракосочетаніе совершается въ присутствіи не менѣе двухъ свидѣтелей“. Изъ этого общаго правила сдѣлано исключеніе для язычниковъ, браки которыхъ не подчиняются правиламъ статьи 85-й, а согласно статьи 88-й, совершаются съ соблюденіемъ обрядовъ, требуемыхъ для установленія брака по правиламъ вѣроученія сочетающихся. Для язычниковъ, слѣдовательно, не обязательны ни публичность, ни присутствіе свидѣтелей.

Переходимъ къ вопросу о расторженіи брака. Въ этомъ отношеніи проектъ для нехристіанъ вводитъ нѣсколько крупныхъ новшествъ. Первымъ крупнымъ новшествомъ является то, что дѣла расторженія брака евреевъ, караимовъ и магометанъ будутъ вѣдаться, по общему правилу, гражданскимъ судомъ. Духовнымъ лицамъ предоставлено расторженіе браковъ только по взаимному согласію супруговъ (ст. 161,

193, 195, п. 1). Для язычниковъ оставлены въ силѣ прежнія правила, согласно которымъ „бракъ язычниковъ расторгается по правиламъ ихъ вѣроученія"; но по основаніямъ, указаннымъ въ 163 ст., язычники могутъ просить гражданскій судъ о расторженіи ихъ брака по общимъ правиламъ (ст. 162 проекта).

Правило это Коммисія обосновываетъ слѣдующими соображеніями: „Невозможно въ гражданскомъ уложеніи воспроизвести поводы къ расторженію браковъ язычниковъ, какъ въ виду разнообразія этихъ поводовъ у отдѣльныхъ языческихъ племенъ, такъ и въ виду того, что въ настоящее время едва-ли возможно достаточно обстоятельное изученіе существующихъ у язычниковъ поводовъ къ разводу. Съ другой стороны, было бы неосторожнымъ постановить, что бракъ язычниковъ расторгается только при наличности одного изъ тѣхъ пяти основаній, которыя указаны въ ст. 163. Можно съ значительною вѣроятностью сказать, что у язычниковъ поводы къ расторженію брака, по крайней мѣрѣ по требованію мужа, не менѣе многочисленны, чѣмъ у евреевъ и магометанъ; допущеніе развода только въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 163, такимъ образомъ знаменовало бы собою весьма существенное стѣсненіе и, при некультурности языческаго населенія, могло бы вызвать весьма нежелательныя послѣдствія. При сохраненіи всѣхъ теперь существующихъ поводовъ къ расторженію брака язычниковъ, представлялось очевидно безцѣльнымъ передавать разсмотрѣніе бракоразводныхъ дѣлъ гражданскому суду. Послѣдній могъ бы основать свое рѣшеніе исключительно на показаніяхъ лицъ того племени, къ которому принадлежатъ супруги, о существованіи въ данномъ случаѣ достаточнаго повода къ разводу, не имѣя притомъ возможности провѣрить правильность этихъ показаній. Кромѣ того нужно было бы предвидѣть, что самое правило, требующее для расторженія брака рѣшенія гражданскаго суда, осталось бы мертвою буквою, такъ какъ при отдаленности окружныхъ судовъ отъ мѣста жительства большинства язычниковъ, разводы по прежнему совершались бы безъ какого либо участія свѣтской власти. По изложеннымъ соображеніямъ ст. 162 проекта въ первой своей части постановляетъ, что бракъ язычниковъ расторгается по правиламъ вѣроученія супруговъ, т. е., что исключительно этими правилами опредѣляются какъ поводы къ разводу, такъ и порядокъ расторженія браковъ. Имѣя однако, въ виду, что несомнѣнно желательно постепенное упорядоченіе разводовъ и у языческаго населенія, а, въ особенности, предоставленіе и женщинамъ права требовать развода при наличности важныхъ къ тому основаній, а также, что язычники болѣе культурные и живущіе

въ городахъ могутъ желать обезпечить расторженію брака большую достовѣрность, ст. 162 во второй своей части постановляетъ, что по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 163, язычники *могутъ* просить свѣтскій судъ о расторженіи ихъ брака по общимъ правиламъ. Установленіе факультативной, по требованію истца, компетенціи гражданскаго суда можетъ до извѣстной степени содѣйствовать уравненію правъ обоихъ супруговъ и едва ли способно вызвать какія либо опасенія".

По дѣйствующему законодательству дѣла о расторженіи браковъ нехристіанъ находятся всецѣло въ рукахъ духовныхъ лицъ исповѣданія супруговъ. Поставлено это дѣло въ дѣйствующемъ правѣ чрезвычайно плохо. У евреевъ, напримѣръ, разводъ въ настоящее время возможенъ только по взаимному согласію супруговъ. Накакихъ мѣръ принужденія раввинъ не можетъ предпринять (ст. 1325 т. XI ч. I). Проектъ рѣшилъ передать дѣла о расторженіи брака по просьбѣ одного супруга въ судебныя установленія.

Любопытно остановиться на тѣхъ соображеніяхъ, которыя привели Коммисію къ выводу о необходимости передать дѣла о разводѣ у евреевъ суду гражданскому. Коммисія говоритъ:

„Существующій теперь порядокъ разсмотрѣнія бракоразводныхъ дѣлъ евреевъ не можетъ считаться цѣлесообразнымъ. Онъ не удовлетворителенъ съ точки зрѣнія государственной, такъ какъ не только не обставленъ правильными судебными гарантіями, но не обезпечиваетъ полученія развода лицомъ, имѣющимъ право требовать расторженія брака и по еврейскому закону. Существующій порядокъ не можетъ удовлетворять и евреевъ, такъ какъ возлагаетъ расторженіе брака на должностныхъ лицъ, казенныхъ раввиновъ, которые въ глазахъ евреевъ не пользуются достаточнымъ авторитетомъ и участіе которыхъ въ разводѣ не требуется еврейскимъ законодательствомъ".

„Необходимая реформа бракоразводнаго процесса у евреевъ не могла заключаться въ передачѣ разсмотрѣнія дѣлъ о разводахъ какому либо коллегіальному учрежденію, вѣдающему религіозныя дѣла евреевъ. Невозможно передать всѣ бракоразводныя дѣла состоящей при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ Раввинской Коммисіи, такъ какъ сосредоточеніе разсмотрѣнія всѣхъ дѣлъ въ одномъ учрежденіи было бы соединено съ весьма значительными неудобствами и притомъ потребовалось бы коренная реорганизація Комиссіи, которая въ настоящее время есть лишь совѣщательное учрежденіе (прил. къ ст. 1336 т. XI ч. I ст. 20) и приступаетъ къ сужденію и постановленію зак-

люченій не иначе, какъ по предписанію Министра Внутреннихъ Дѣлъ, Представляется также невозможнымъ передать разсмотрѣніе бракоразводныхъ дѣлъ коллегіальному учрежденію, ближе стоящему къ населенію, такъ какъ стоящихъ между Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ и приходами учрежденій, соотвѣтствующихъ консисторіямъ, римско-католическаго и протестанскаго исповѣданій, у евреевъ не существуетъ".

„Съ другой стороны, едва ли могла возникнуть мысль о воз становленіи порядка производства разводовъ, соотвѣтствующаго исключительно еврейскому вѣроисповѣдному законодательству, т. е. объ отказѣ государственной власти не только отъ вмѣшательства въ бракоразводныя дѣла, но и отъ контроля надъ ними и о предоставленіи супругамъ разводиться съ соблюденіемъ правилъ законодательства Моисея и Талмуда. Этотъ порядокъ, который въ существѣ своемъ сводится къ праву мужа отвергнуть жену при наличности хотя бы незначительныхъ причинъ, не соотвѣтствуетъ современному положенію женщины и признаваемому всѣми законодательствами равенству въ отношеніи развода правъ обоихъ супруговъ. Это равенство, какъ и вообще законность и правомѣрность развода, обезпечивается лишь при разсмотрѣніи дѣла въ правильно организованномъ *свѣтскомъ или духовномъ* (курсивъ нашъ) судѣ. Только при участіи правительственной власти и самый фактъ развода получаетъ достаточную степень достовѣрности" (объясненія къ ст. 160—162).

Изъ приведенныхъ соображеній мы видимъ слѣдующее: Коммисія сперва признала, что существующій теперь порядокъ развода у евреевъ неудовлетворителенъ. Положеніе это нужно признать безусловно правильнымъ. Затѣмъ Коммисія для упорядоченія бракоразводнаго дѣла у евреевъ придумала два способа: либо возстановить мифическій порядокъ развода у евреевъ, порядокъ, который теперь евреями во всякомъ случаѣ не примѣняется, либо передать дѣло въ руки организованнаго духовнаго суда. Но оказалось, что по дѣйствующему у насъ праву такого подходящаго учрежденія нѣтъ. Тогда только Коммисія обратила свои взоры къ суду свѣтскому и рѣшила, что ничего другого не остается, какъ передать эти дѣла, свѣтскому суду.

Такое же отсутствіе правильнаго руководящаго начала имѣется и въ мотивахъ, которыми Коммисія руководствовалась по вопросу о разводѣ у магометанъ.

Мѣру эту слѣдовало бы привѣтствовать и даже пожалѣть, что она не распространена и на другія (христіанскія) исповѣданія, если бы не пришлось считаться съ слѣдующимъ препятствіемъ. Мѣра эта,

вопреки увѣренности Коммисіи останется для нѣкоторыхъ исповѣданій (напримѣръ для евреевъ) мертвой буквой до тѣхъ поръ, пока надлежащимъ авторитетнымъ духовнымъ органомъ не будутъ вовсе отмѣнены всѣ формальности, которыя по воззрѣнію массы необходимы для дѣйствительности развода.

„Имѣя въ виду, говоритъ далѣе Коммисія, что еврейскому быту всегда была свойственна свобода развода, вытекавшая изъ самаго понятія евреевъ о бракѣ и что нѣтъ основанія уничтожать эту свободу, пока она не нарушаетъ права того или другого супруга, слѣдуетъ допускать расторженіе брака и помимо судебнаго разбирательства, но лишь при томъ условіи, если оба супруга, въ силу обоюднаго согласія, обратятся къ раввину съ просьбою о разводѣ, не указывая особой причины къ тому. При такомъ порядкѣ, говоритъ далѣе Коммисія, евреи не будутъ лишены своего исконнаго права разводиться по взаимному согласію и въ то же время устранится возможность и надобность примѣненія еврейскихъ разводныхъ законовъ, давно обветшавшихъ, стѣснительныхъ и не справедливыхъ, по сознанію самихъ евреевъ. Такъ, напримѣръ, при проектируемомъ порядкѣ невозможенъ будетъ тотъ произволъ мужа отсылать жену вопреки ея волѣ и безъ всякаго законнаго основанія, *) которымъ онъ пользуется на основаніи еврейскаго разводнаго закона и которымъ онъ не будетъ пользоваться при дѣйствіи проектируемыхъ правилъ, за указанными исключеніями (ст. 191 и 192), вполнѣ уравнивающихъ обоихъ супруговъ въ смыслѣ права на разводъ. Правда, и при проектируемомъ порядкѣ супруги-евреи могутъ воспользоваться правиломъ предоставляющимъ имъ право разводиться у раввина по обоюдному согласію, въ томъ также случаѣ, когда въ дѣйствительности имѣется поводъ, предусматриваемый еврейскимъ закономъ, но неизвѣстный проекту. Супруги будутъ имѣть возможность обоюднымъ согласіемъ покрыть такой поводъ къ разводу, который при проектируемомъ порядкѣ долженъ бы или совсѣмъ отпасть, какъ предусматриваемый только еврейскимъ закономъ, или сдѣлаться предметомъ судебнаго разбирательства, какъ допускаемый закономъ. Но противъ такого обхода закона проектъ не находитъ надобности бороться. Проектъ предусматриваетъ тѣ наиболѣе существенные случаи, когда разводъ является необходимымъ въ интересѣ одного изъ супруговъ, которому приходится домогаться развода и искать защиты при помощи суда,

*) Такой разводъ у евреевъ вовсе не практикуется, о чемъ сама же Коммиссія говоритъ въ другомъ мѣстѣ.

когда разводу препятствуетъ отсутствіе или противодѣйствіе другого супруга. Но если супруги пришли къ соглашенію относительно расторженія брака, то каковы бы ни были обстоятельства, вызвавшія это соглашеніе, нѣтъ основаній принимать какія либо предохранительныя мѣры противъ того, чтобы подъ видомъ добровольнаго, совершаемаго при посредствѣ раввина, расторженія брака не скрывалась какая нибудь такая причина, которая не предусмотрена общимъ закономъ, или которая не должна быть разсматриваема раввиномъ, какъ подлежащая судебному разсмотрѣнію".

Вторымъ нововведеніемъ въ области развода преимущественно у евревъ является возможность развода по безвѣстному отсутствію супруга. Еврейское брачное право вовсе не знаетъ развода по безвѣстному отсутствію одного изъ супруговъ. Оставленный супругъ всю жизнь остается связаннымъ, доколѣ не будетъ доказана смерть безвѣстно-отсутствущаго супруга. Нововведеніе, устанавливаемое проектомъ является, конечно, желательнымъ, если населеніе ему только послѣдуетъ.

Право просить судъ о расторженіи брака даютъ слѣдующіе поводы;

1) безвѣстное отсутствіе супруга;

2) присужденіе супруга къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на каторжныя работы или въ поселеніе, либо на водвореніе, если другой супругъ не послѣдовалъ за осужденнымъ въ мѣсто его ссылки;

3) Посягательство одного супруга на жизнь другого или жестокое, опасное для жизни и здоровья, обращеніе одного супруга съ другимъ;

4) нарушеніе супружекосй вѣрности прелюбодѣяніемъ;

5) неспособность супруга къ супружескому сожитію;

Эти правила установлены въ статьѣ 163-й для лицъ всѣхъ исповѣданій, кромѣ лицъ римско-католическаго исповѣданія, у которыхъ разводъ вовсе не допускается (ст. 164)

Кромѣ этихъ общихъ поводовъ, проектъ устанавливаетъ еще поводы спеціально для нехристіанъ.

Вотъ эти поводы.

Для евреевъ и караимовъ, (ст. 190):

1) *бездѣтность брака въ теченіи десяти лѣтъ со времени его совершенія*;

2) неизлѣчимая прилипчивая или крайне отвратительная болѣзнь другого супруга;

3) неизлѣчимая душевная болѣзнь другого супруга, продолжающаяся во время брака въ теченіе трехъ лѣтъ;

4) нанесеніе однимъ супругомъ другому тяжкихъ оскорбленій;

5) принужденіе однимъ супругомъ другого къ совершенію преступныхъ или безнравственныхъ дѣяній. *Кромѣ того, по просьбѣ жены, бракъ можетъ быть расторгнутъ, если мужъ не доставляетъ ей содержанія* (ст. 192).

Для магометамъ (ст. 194):

1) неизлѣчимая прилипчивая или крайне отвратительная болѣзнь другого супруга;

2) неизлѣчимая душевная болѣзнь другого супруга, продолжающаяся во время брака непрерывно въ теченіе трехъ лѣтъ.

Здѣсь мы должны повторить отчасти то, что мы уже сказали выше. Если Коммисія стала прочно на религіозной точкѣ зрѣнія, то ей слѣдовало бы изучить правила религіи нехристіанъ и сообразно съ религіозными ученіями послѣднихъ построить брачное право. Коммисія, могла бы тогда отдѣлить дѣйствительно религіозное отъ бытового, неимѣющаго своего основанія въ вѣроисповѣданіи. Все сказанное Коммисіей относительно развода у евреевъ имѣетъ очень крупный историко-культурный интересъ, но не исключительно догматически религіозный, какъ то полагаетъ Коммисія. Посмотрите всѣ поводы, которые у нехристіанъ даютъ по постановленію проекта право требовать развода и спросите: предписываетъ ли религія нехристіанъ разводиться во всѣхъ этихъ случаяхъ? Вовсе нѣтъ. Считаетъ ли себя еврей или караимъ обязаннымъ развестись съ женой, если она бездѣтна, и много ли разводовъ совершается у евреевъ и караимовъ по этому поводу? Коммиссія строила свои соображенія исключительно на основаніи *книгъ*, которыя далеко отстали отъ дѣйствительной жизни. Коммисія смѣшала всѣ поводы къ разводу, которые выработаны не только библіею (книга каноническая), но и послѣдующею культурою, и выбрала нѣкоторые поводы, которые ей показались наиболѣе подходящими.

Не то слѣдуетъ сказать относительно 1 повода, упомянутаго въ ст. 190 въ особенности относительно ст. 192-й, предоставляющей женѣ еврея или караима просить о расторженіи брака, если мужъ не доставляетъ ей содержанія. Соотвѣтственное мѣсто Эбенъ-Эзера гласитъ (гл. 154 § 3): „Если мужъ заявляетъ, что онъ не желаетъ содержать жену (буквально, что онъ ей не даетъ на содержаніе), то его судъ принуждаетъ къ тому, чтобы онъ ее содержалъ; если судъ этого сдѣлать не можетъ потому, что у него (т. е. у мужа) нечѣмъ

содержать жену и онъ не хочетъ зарабатывать и содержать ее, то по желанію жены принуждаютъ мужа къ тому, чтобы онъ ей далъ разводъ." Какъ видите правило это въ источникѣ звучитъ нѣсколько иначе, чѣмъ ст. 192. Согласно этой статьѣ, жена еврейка можетъ просить о разводѣ съ мужемъ, какъ только послѣдній впадетъ, даже временно, въ несостоятельность. Правило, приведенное изъ Эбенъ-Эзера, имѣетъ въ виду тотъ случай, когда мужъ уклоняется отъ заработка, когда онъ вообще не хочетъ работать, когда онъ *нищенствуетъ*. Вотъ такой поводъ къ разводу былъ бы, пожалуй, раціоналенъ. Причемъ, какъ видно изъ подлиннаго текста Эбенъ-Эзера, жалоба жены на отказъ мужа въ содержаніи жены влечетъ за собой раньше принужденіе со стороны суда, чтобы мужъ содержалъ жену и только при неуспѣшности этого принужденія жена можетъ просить о разводѣ.

Въ виду изложеннаго, ст. 190 слѣдовало бы по нашему мнѣнію совершенно исключить, а редакцію ст. 192 соотвѣтственно измѣнить.

Любопытны мотивы, которые Коммисія приводитъ подъ статьями 190—192 (правила о расторженіи брака для евреевъ и караимовъ). Это цѣлое изслѣдованіе въ области исторіи еврейскаго брачнаго права, но рѣшительно лишнее въ качествѣ мотивовъ къ гражданскому закону, если этотъ законъ не исключительно «книжнаго, кабинетнаго» происхожденія.

Коммисія не упоминаетъ еще особаго вида развода у евреевъ— развода условнаго, который обыкновенно практиковался при отправленіи мужа въ далекое путешествіе или на войну для избѣжанія послѣдствія безвѣстнаго отсутствія или обряда «халицы» (Эбенъ-Эзеръ § 153 и сл.) [1])

Въ качествѣ основаній къ ст. 194 (правила для магометанъ) Коммисія также приводитъ цѣлую обстоятельную монографію, представляющую собою изслѣдованіе въ области института развода у магометанъ. Такимъ же изслѣдованіемъ являются мотивы, приведенные подъ статьями 195 и 196, которые гласятъ:

Ст. 195. «Бракъ расторгается духовнымъ лицомъ, ведущимъ метрическія книги лицъ магометанскаго исповѣданія, если оба супруга по взаимному и свободному согласію обратятся къ нему съ просьбою о разводѣ.»

«Въ просьбѣ о разводѣ супругами должно быть означено, у кого изъ нихъ, по взаимному ихъ соглашенію, должны остаться несовершенно-

[1]) Мы цитируемъ Эбенъ-Эзера по виленскому еврейскому изданію, 1896 г.

8*

лѣтнія дѣти. Въ просьбу о разводѣ могутъ быть включаемы, какъ вообще всякія состоявшіяся между супругами развода соглашенія относительно ихъ имущества, такъ и въ особенности соглашеніе о предоставленіи женою мужу по случаю развода имущественнаго вознагражденія.»

«Духовное лицо прежде расторженія брака склоняетъ супруговъ къ примиренію и, если найдетъ полезнымъ, откладываетъ разрѣшеніе дѣла, однако не болѣе, чѣмъ на два мѣсяца.»

«Въ случаѣ безуспѣшности этихъ мѣръ духовное лицо признаетъ бракъ расторгнутѣмъ, о чемъ составляетъ актъ, въ которомъ удостовѣряетъ таже послѣдовавшее между супругами соглашеніе, какъ относительно несовершеннолѣтнихъ дѣтей, такъ и относительно имущества супруговъ.»

«Ст. 196. «Супругъ, требующій расторженія брака по душевной болѣзни другого супруга, обязанъ обезпечить содержаніе послѣдняго, если доходы съ собственнаго имущества больного супруга представляются недостаточными.»

«При расторженіи брака по взаимному согласію супруговъ, жена, за отсутствіемъ иного соглашенія, имѣетъ право на полученіе отъ мужа содержанія въ теченіе 306 дней. Это право жены прекращается съ выходомъ ея замужъ до истеченія означеннаго срока.»

Эти же правила (буквально) содержатся и въ статьяхъ 191 и 193 (для евреевъ и караимовъ). Намъ кажется, что два раза повторять одни и тѣ же правила совершенно излишне; достаточно сдѣлать ссылку на приведенное уже правило.

Статьи 216 и послѣдующія содержатъ правила о недѣйствительности брака, причемъ ст. 216—235 относятся ко всѣмъ вѣроисповѣданіямъ, а послѣдующія статьи распредѣлены между отдѣльными исповѣданіями. Дѣла о признаніи брака у евреевъ, магометанъ и караимовъ недѣйствительнымъ, вѣдаются гражданскимъ судомъ, а у язычниковъ—разрѣшаются по правиламъ ихъ вѣроученія. Дѣла о признаніи брака недѣйствительнымъ вѣдаются судебными установленіями, указанными въ ст. 160 п. п. 1, 2. 5 и ст. 161 ч. 1. (ст. 217 п. 1). Дѣла о признаніи недѣйствительнымъ брака язычниковъ вѣдаются гражданскимъ судомъ и разрѣшаются по правиламъ, содержащимся въ настоящемъ отдѣленіи: 1) когда объ этомъ проситъ кто либо изъ супруговъ, и 2) когда, въ подлежащемъ случаяхъ, дѣйствительность брака оспаривается прокуроромъ (ст. 218).

Коммисія при этомъ говоритъ, „что дѣйствующій законъ для всѣхъ исповѣданій устанавливаетъ одинаковую подсудимость какъ

для дѣлъ о расторженіи брака, такъ и для дѣлъ о признаніи брака недѣйствительнымъ. Для Редакціонной Коммисіи не было основанія отступать отъ этого правила. Объявленіе брака недѣйствительнымъ, очевидно, можетъ исходить только отъ той же власти, какъ и объявленіе его расторгнутымъ. Такою властью для большинства исповѣданій является духовный судъ, который долженъ считаться единственно компетентнымъ въ рѣшеніи вопроса, представляется ли данный бракъ дѣйствительнымъ или онъ долженъ быть признанъ незаконнымъ, какъ заключенный вопреки установленнымъ для вѣроисповѣданія супруговъ препятствіямъ къ браку. Отъ этого основного положенія проектъ, какъ и въ отношеніи развода, допускаетъ отступленіе лишь для тѣхъ исповѣданій и вѣроученій, которыя не имѣютъ церковной организаціи, и, слѣдовательно, компетентнаго духовнаго суда, а также, по соображеніямъ, изложеннымъ выше, для лицъ еврейскаго, караимскаго и магометанскаго исповѣданій". Коммисія, очевидно, имѣетъ въ виду ст. 440 XVI т. 2 ч. Но статья эта къ евреямъ, очевидно, не относится, ибо у евреевъ, какъ признаетъ сама Коммисія никакихъ духовныхъ судовъ нѣтъ [1]). Нѣтъ сомнѣнія, что и по дѣйствующему праву дѣла о недѣйствительности брака у евреевъ подсудны гражданскимъ судамъ и, слѣдовательно, по отношенію къ евреямъ ничего новаго Коммиссія не вводитъ.

Что касается спеціальныхъ правилъ о недѣйствительности брака у нехристіанъ, то они заключаются въ слѣдующемъ:

Ст. 249 постановляетъ: «Бракъ лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій, сверхъ случаевъ, предустмотрѣнныхъ въ ст. 219—221, 223, 226, 229, 230 и 232, признается недѣйствительнымъ, когда онъ заключенъ при существованіи препятствій, указанныхъ въ ст. 42 и 43.

Ст. 250. «Производство о признаніи недѣйствительнымъ брака, заключеннаго между племянникомъ и теткою, возбуждается не только по ходатайству супруговъ или лицъ, права которыхъ нарушаются тѣмъ бракомъ, но и безъ ихъ просьбы по предложенію прокурора».

Ст. 251. «Бракъ лицъ магометанскаго исповѣданія сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 219—221, 223, 226, 229, 230 и 232, признается недѣйствительнымъ, когда онъ заключенъ при существованіи препятствій, указанныхъ въ ст. 44—47».

Ст. 252. «Производство о признаніи недѣйствительнымъ брака, заключеннаго между родными дядею и племянницею либо теткою и

---

[1]) По этому вопросу см. нашу статью: „Доказательства брака у евреевъ". Восходъ, 1902 г. № 48.

племянникомъ, а равно заключеннаго вопреки правилу ст. 45, возбуждается не только по ходатайству супруговъ или лицъ, права которыхъ нарушаются тѣмъ бракомъ, но и безъ ихъ просьбы по предложенію прокурора».

Таковы тѣ характерныя особенности брачнаго права нехристіанъ въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ выразились въ будущемъ въ проектѣ.

Конечно, было бы желательнѣе, если бы все проектируемое брачное право было бы замѣнено небольшимъ числомъ статей, устанавливающихъ общія правила для всѣхъ исповѣданій въ смыслѣ введенія «гражданской формы» брака, взамѣнъ существующей въ настоящее время «церковной формы». Многіе вопросы были бы тогда разрѣшены весьма легко и гораздо лучше, чѣмъ они разрѣшаются теперь. Но, повидимому, гражданскій бракъ въ настоящее время является лишь pium desiderium. Коммисія даже «не могла допустить мысли» объ измѣненіи основного правила дѣйствующаго законодательства, что во всѣхъ признаваемыхъ закономъ вѣроисповѣданіяхъ бракъ возникаетъ не иначе, какъ въ силу вѣнчанія или исполненія иного обряда, требуемаго вѣроисповѣданіемъ вступающихъ въ бракъ, да и вообще предложенныя во второй книгѣ проекта существенныя измѣненія дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ представляются сравнительно немногочисленными.

Коммисія, повидимому, много поработала надъ брачнымъ правомъ нехристіанъ. Труда было положено очень много, даже больше, чѣмъ нужно было. Конечно, многое понято Коммисіей невѣрно, многое неправильно внесено въ проектъ, многое подлежитъ измѣненію, но *теоретически* Коммисія въ общемъ хорошо *изучила* брачное права нехристіанъ. Но кодексъ въ отличіе отъ учебника или изслѣдованія имѣетъ чисто практическія цѣли. Является ли проектъ практичнымъ или практическимъ? Можно ли его будетъ провести въ жизнь? Это вопросъ, на который едва ли можно отвѣтить утвердительно. Возьмемъ, напримѣръ, брачное право евреевъ. Коммисія отмѣнила левиратный бракъ, отмѣнила всѣ формальности развода, отмѣнила тѣ препятствія къ браку, которыя были установлены для потомковъ Аарона установила новые поводы къ разводу. Левиратный бракъ у евреевъ все равно, положимъ, не существуетъ, взамѣнъ его введена фикція, обрядъ «разуванія сандаліи», халицы. Выходитъ на первый взглядъ, что, отмѣнивъ левиратный бракъ, Коммисія санкціонировала то, что сдѣлала сама жизнь. Но практическіе результаты будутъ иные. Въ настоящее время никакой раввинъ не повѣнчаетъ еврейку, которая не выполнила обряда халицы (если она подлежала этому обряду). Точно также, какъ не повѣнчаетъ онъ потомка Аарона на разведенной. Онъ теперь на это *имѣетъ право*,

на основаніи ст. 90 т. X ч. и 1322 исл. т. XI уст. дух. д. иностр. исп. Даже болѣе того,—онъ *не имѣетъ права* поступить иначе, такъ какъ его могутъ судить, на основаніи 1334 ст. уст. дух. д. иностр. исп. А послѣ введенія у насъ новаго гражданскаго уложенія раввинъ *обязанъ* будетъ вѣнчать и еврейку, не соблюдшую правила о «халицы», и потомка Аарона, желающаго жениться на особѣ, бракъ съ которой ему запрещенъ. Вѣдь правила эти съ точки зрѣнія народа и въ особенности раввиновъ, духовныхъ лицъ, являются правилами *религіозными*. Какой же раввинъ согласится переступить правила своей вѣры? Развѣ православный священникъ согласился бы по предписанію *свѣтской* власти совершить дѣйствіе, противное православной религіи и развѣ свѣтская власть могла бы предписать священнику нарушить свои *религіозные* законы? Выходъ изъ такого положенія можетъ быть только такой. Или нужно ввести у насъ гражданскую форму брака. Тогда духовныя лица никакого участія не принимаютъ въ юридической сторонѣ брака. Или, если оставляется религіозная форма брака, нужно предоставить духовнымъ лицамъ поступать согласно правиламъ религіи. Третьяго, средняго выхода нѣтъ и быть не можетъ.

И. Вольманъ.

IV.

ИЗЪ ИСТОРІИ ДОЛЖНОСТИ ГУБЕРНАТОРА ПОСЛѢ УЧРЕЖДЕНІЯ О ГУБЕРНІЯХЪ 1775 Г.

Настоящее время характеризуется крайней централизаціей въ управленіи, но все же не представляется возможнымъ управлять всѣми дѣлами такого громаднаго политическаго организма, какъ наше отечество, изъ одного пункта. Приходится многое возложить на мѣстное управленіе, причемъ характеръ и этого управленія опредѣляется тѣмъ же принципомъ централизаціи,—наибольшее число обязанностей по различнымъ отраслямъ мѣстнаго управленія возложено на губернатора, который облеченъ особымъ довѣріемъ правительства. Послѣднее время ознаменовалось, какъ извѣстно, особеннымъ расширеніемъ различныхъ сторонъ губернаторской дѣятельности и теперь губернатору принадлежитъ исключительное значеніе среди другихъ органовъ мѣстнаго управленія.

Казалось бы такого рода явленіе должно было бы обратить вниманіе юристовъ на этотъ институтъ и вызвать о немъ цѣлую литературу, но въ печати почти ничего не появляется по поводу юридическаго положенія губернаторовъ [1]), въ виду этого я и рѣшаюсь предложить настоящій очеркъ, трактующій о нѣкоторыхъ сторонахъ юридическаго ихъ положенія. При этомъ надо замѣтить, что къ данному вопросу наиболѣе приложимъ историческій методъ изслѣдованія; лишь съ помощью его можно вполнѣ разобраться въ вопросѣ о томъ,

---

[1]) Только въ 1897 г. въ Сѣверномъ Вѣстникѣ напечатана очень интересная статья В. М. Гессена—Губернаторъ какъ органъ надзора.

какимъ образомъ сложился существующій порядокъ, а также выяснить его недостатки; въ то же время станетъ яснымъ и общій ходъ развитія должности губернатора.

I.

Общій ходъ развитія должности губернатора до реформъ 60-хъ годовъ XIX вѣка.

Недостатки губернскаго управленія вообще и губернаторской должности въ частности выяснились съ очевидностью къ 60—70 годамъ XVIII вѣка. Многочисленные, всѣмъ извѣстные факты укрѣпляли и у правительства и у общества сознаніе необходимости реформы губернскаго управленія. Депутаты, вызванные въ коммисію для составленія проекта новаго уложенія (1767 г.), единодушно свидѣтельствовали о крайнемъ несовершенствѣ мѣстнаго управленія и суда [1]. Въ наказахъ депутатамъ (особенно дворянскимъ) указывается на необходимость переустройства мѣстнаго управленія [2]. Къ тому же правительство не могло не замѣтить, что дворянство постепенно уходитъ изъ столицъ въ губерніи, пользуясь, сперва фактическимъ (при Елизаветѣ), а затѣмъ и юридическимъ (въ 1762 г.), освобожденіемъ отъ обязательной службы.

Такое явленіе должно было обратить вниманіе законодателя и заставить его, съ новой организаціей, съ новыми учрежденіями, пойти въ губерніи за освобожденнымъ дворянствомъ [3]. Наконецъ Пугачевскій бунтъ, который мѣстная администрація не могла ни предупредить, ни пресѣчь во время, еще разъ указывалъ на необходимость реформы губерніи [4]. Екатерина II ясно сознавала недостатки существующаго губернскаго управленія и со свойственнымъ ея указамъ краснорѣчіемъ и лиризмомъ указывала на нихъ [5] въ предисловіи

---

[1]) Наиболѣе любопытные, въ этомъ отношеніи, наказы помѣщены въ т. IV Сборника Русскаго Историческаго Общества. Также и у г. Анучина.—Историческій обзоръ развитія административно-полицейскихъ учрежденій въ Россіи.

[2]) Проф. Ключевскій.—Лекціи по Русской Исторіи т. II, стр. 123.

[3]) Проф. Градовскій.—Собраніе сочиненій, т. I, стр. 223. (Изданіе 1899 г.).

[4]) Проф. Ключевскій.—Лекціи по Русской Исторіи, т. II, стр. 123.

[5]) Проф. Лохвицкій.—„Губернія, ея земскія и правительственныя учрежденія“ стр. 55.

„Учрежденія для управленія губерній Всероссійскія Имперіи, часть первая [1]): „....По великой обширности нѣкоторыхъ губерній, оныя недостаточно снабдены, какъ правительствами, такъ и надобными для управленія людьми....“ „....Въ одномъ и томъ же мѣстѣ, гдѣ вѣдомо правленіе губерніи, и казенные доходы и счеты, обще съ благочиніемъ или полиціею, и сверхъ того еще уголовныя дѣла и гражданскіе суды отправляются.... Происходящее отъ того неустройство весьма ощутительно, съ одной стороны медленность, упущеніе и волокита суть естественныя слѣдствія таковаго неудобнаго и недостаточнаго положенія .... отъ медлительнаго производства возрастаютъ своевольство и ябеда обще со многими пороками“ (все только что сказанное всецѣло основано на наказахъ депутатамъ). Слѣдовательно, недостатки прежняго губернскаго управленія по мнѣнію Императрицы были: 1) слишкомъ большой размѣръ губерній, 2) недостаточное количество имѣющихся въ губерніяхъ учрежденій и недостаточный личный составъ служащихъ, 3) смѣшеніе вѣдомствъ въ губернскомъ управленіи [2]).

И такъ судъ надъ управленіемъ губерній былъ произнесенъ, недостатки его всѣми сознанные, должно было уничтожить новое „учрежденіе для управленія губерній, вводимое для пресѣченія .... многихъ неудобностей, наипаче же ради заведенія лучшаго порядка .... и правосудія“.... На новое учрежденіе законодатель возлагаетъ большія надежды и утверждаетъ, что оно „...наивящше противу прежняго надежно утверждаетъ общую тишину и безопасность“ .... и вообще существенно улучшаетъ управленіе губерніей. Мы увидимъ ниже насколько былъ правъ законодатель и насколько дѣйствительность оправдала его надежды.

Вся губернская реформа Екатерины II исходила изъ той мысли Императрицы, что „цѣлое тогда только можетъ быть хорошо, когда части его находятся въ устроеніи“ [3]). Что касается принциповъ этой реформы, то по поводу ихъ изслѣдователи расходятся во мнѣніи. По мнѣнію профессора Лохвицкаго [4]), таковыми принципами были: 1) раздѣленіе властей, 2) коллегіальность, 3) участіе въ судѣ и управленіи коронного и сословнаго элемента совмѣстно. По мнѣнію

---

[1]) Полн. собр. зак. № 14392 (7 ноября 1775 г.).

[2]) Профессоръ Ключевскій.—Лекціи по Русской Исторіи, т. II.

[3]) Анучинъ.—Историческій обзоръ развитія администрат. полиц. учрежденій въ Россіи стр. 4.

[4]) Проф. Лохвицкій.—Губернія, ея земскія и правительственныя учрежд.

профессора Градовскаго, „характеръ реформъ Екатерины II опредѣляется видною ролью, данною дворянскому сословію“ [1]. Профессоръ Куплеваскій указываетъ, что по законодательству Екатерины II губернія должна была управляться постоянными учрежденіями, а не личной волей одного лица [2]. Наконецъ, у Гессена мы читаемъ: „отдѣленіе функціи надзора отъ функціи активнаго управленія—таково одно изъ главныхъ и въ высшей степени важныхъ началъ законодательства Екатерины II“ [3]. Я конечно далеко не изложилъ всѣхъ научныхъ мнѣній по данному вопросу, но и изъ имѣющагося передъ нами матеріала мы видимъ, что изслѣдователи екатерининскаго законодательства или не пытались намѣтить всѣ, наиболѣе выдающіеся принципы учрежденія о губерніяхъ, въ силу того, что изучали какой либо частный вопросъ (напримѣръ Гессенъ) или если и намѣчали общіе принципы, то нельзя сказать, чтобы сдѣлали это удачно и правильно (напримѣръ Лохвицкій). Въ самомъ дѣлѣ, развѣ можно серьезно говорить о раздѣленіи властей, когда отъ намѣстника такъ или иначе зависѣли члены судебныхъ коллегій и когда и въ самомъ судопроизводствѣ (уголовномъ) роль намѣстника была громадна. Правда, въ учрежденіи о губерніяхъ говорится, что „Государевъ намѣстникъ не есть судья“ [4] и, что учрежденіе—„судебныя мѣста отдѣляетъ отъ губернскихъ правленій“, но дѣйствительно, какъ то видно изъ дальнѣйшаго текста того же учрежденія, отдѣленіе тутъ было чисто внѣшнее. На намѣстника (или губернатора) возложены были и судебныя функціи, напр.: утвержденіе приговоровъ по уголовнымъ дѣламъ. Такимъ образомъ, если Екатерина и устранила два изъ замѣченныхъ ею недостатковъ,—уменьшила административные округа (уѣзды и губерніи) и увеличила число учрежденій и должностныхъ лицъ на мѣстахъ, создавъ одно изъ положительныхъ условій для всякой дѣятельности—раздѣленіе труда, то во всякомъ случаѣ раздѣленія властей административной и судебной установлено не было. Да, наконецъ, новое учрежденіе о губерніяхъ, самый вопросъ объ уменьшеніи административныхъ округовъ и увеличеніи штатовъ рѣшило далеко не совершенно. Въ основаніе дѣленія былъ положенъ статистическій принципъ—численность населенія—300—400 тысячъ душъ муж-

---

[1]) Начала русскаго Государственнаго права, т. III, стр. 39.

[2]) Проф. Куплеваскій.—Русское Государственное право, т. II, 1896 г. стр. 172.

[3]) Проф. Гессенъ.—Губернаторъ какъ органъ надзора.

[4]) Полн. собр. зак. № 14392 пунктъ 82.

ского пола на губернію и 20—30 тысячъ на уѣздъ. Всѣ историческія связи, еще не разорванныя Петровскимъ законодательствомъ, были уничтожены. Штаты служащихъ были соображены лишь съ численностью населенія, не было принято во вниманіе, что управлять тѣми же тремястами тысячъ душъ безгранично труднѣе въ рѣдко населенной мѣстности, гдѣ они разбросаны на тысячи квадратныхъ миль, чѣмъ въ мѣстности густо населенной.

Переходимъ ко второму принципу проф. Лохвицкаго, коллегіальности,—если говорить о судахъ, то нельзя отрицать существованія коллегіальности, хотя значеніе ея сильно парализовалось зависимостью судовъ отъ всемогущихъ намѣстниковъ. Въ губернскомъ же правленіи коллегіальности совсѣмъ не было (объ этомъ ниже), вся сила власти принадлежала по закону намѣстнику или губернатору. Этимъ же замѣчаніемъ разбивается мнѣніе проф. Куплеваскаго, что Екатерининская губернія должна была управляться учрежденіемъ, а не лицомъ; какъ могло управлять учрежденіе, когда власть принадлежала лицу, предсѣдателю учрежденія, остальные же члены имѣли лишь совѣщательное значеніе. Наконецъ, и Лохвицкій, и Градовскій [1]) указываютъ, какъ на типическую черту „учрежденія о губерніяхъ", на предоставленіе извѣстной роли въ управленіи и судѣ сословіямъ и особенно дворянству. Это такъ, но Екатерининское законодательство отводило жалкую и служебную роль выборнымъ отъ сословій. Съ точки зрѣнія принциповъ, положенныхъ въ основаніе „учрежденія" 1775 года, мы не можемъ сказать, чтобы это „учрежденіе" было коренной реформой губернскаго управленія. То же или почти то же полновластіе стоящаго во главѣ губерніи коронна́го чиновника. То же единоличное, а не коллегіальное управленіе и то же смѣшеніе функцій административной и судебной, что было и раньше. Правда, было и новое, но оно или было выражено въ такой несовершенной формѣ и поставлено въ такія неудобныя условія, что ужъ по закону не могло правильно функціонировать (напр., попытка отдѣлить надзоръ отъ управленія), или это новое касалось второстепенныхъ вопросовъ [2]). Въ учрежденіи о губерніяхъ выразилось прежнее направленіе правительственной дѣятельности, все созидающей и все разрушающей. По прежнему правительство продолжало работать за общество, отъ котораго было много

---

[1]) Начала русскаго государственнаго права т. III, стр. 39.

[2]) По этому вопросу у Калачова—Рецензія на книгу проф. Андреевскаго „О намѣстникахъ, воеводахъ и губернаторахъ"—въ 34 присужденіи Демидовскихъ наградъ: стр. 271.

выборныхъ, но совсѣмъ не было правящихъ. Дальнѣйшія же условія жизни административныхъ учрежденій губерніи были таковы, что очень мало содѣйствовали развитію тѣхъ новыхъ плодотворныхъ началъ, зачатки которыхъ были таки въ учрежденіи о губерніяхъ 1775 года. Такъ напримѣръ, было несомнѣнно желательно привлечь мѣстныхъ жителей и особенно наиболѣе развитой классъ дворянъ къ участію въ губернскомъ управленіи, несомнѣнно, что Екатерина пыталась это сдѣлать и также несомнѣнно, что изъ этого участія дворянъ въ мѣстномъ управленіи не вышло ничего хорошаго [1]). Представители мѣстнаго общества, при совмѣстной дѣятельности съ коронными чиновниками, были поставлены въ такую зависимость отъ этихъ послѣднихъ, которая дѣлала службу этого рода непривлекательною для наиболѣе развитого и самостоятельнаго дворянства. Согласно желанію законодателя выходило такъ, что пришлое начало постоянно брало верхъ надъ началомъ туземнымъ [2]). Это обоснованіе учрежденія о губерніяхъ на старыхъ, несостоятельныхъ принципахъ и было причиной строгой его критики [3]). Комитетъ 6 декабря 1826 года считалъ недостатками учрежденія о губерніяхъ 1775 года: 1) слишкомъ большую единоличную власть намѣстника и губернатора, 2) неопредѣленность и недостаточность власти губернскаго правленія и 3) смѣшеніе въ лицѣ губернатора функцій судебной и административной власти. По этому послѣднему поводу вполнѣ основательно было замѣчено, что „если судебные приговоры требуютъ исправленія, то для сего существуетъ по гражданскимъ дѣламъ—апелляція, по уголовнымъ ревизія, въ высшихъ степеняхъ суда. На что же вмѣшаніе губернатора, мало, если не совсѣмъ несвѣдущаго въ законахъ или по крайней мѣрѣ не знающаго производства всего дѣла, о которомъ онъ судить долженъ“ [4])... Кромѣ того, несомнѣнно крупнымъ недостаткомъ учрежденія о губерніяхъ 1775 года было то, что это учрежденіе явилось не цѣльнымъ созданіемъ, а только частью системы новыхъ законовъ, вырабатывавшихся коммисіей 1767 года и оставшимися, послѣ ея распущенія, отдѣльными коммисіями, между тѣмъ какъ другія части той же си-

---

[1]) Проф. Куплеваскій.—Русское государственное право т. II, стр. 174—175.

[2]) Проф. Лохвицкій.—Губернія, ея земскія и правительственныя учрежденія.

[3]) Проф. Ключевскій.—Лекціи по русской исторіи т. II.

[4]) Матеріалы собр. для Высочайше утвержденной коммисіи о преобразованіи губернскихъ и уѣздныхъ учрежденій часть I, бум. комит. 6 декабря 1826 года, стр. 14.

стемы остались безъ осуществленія, такъ напримѣръ, старые наказы губернаторамъ 1728 г. и 1764 годовъ не были ни отмѣнены, ни согласованы съ учрежденіемъ, вслѣдствіе чего и произошло то, довольно странное явленіе, что губернаторъ, замѣнявшій во многихъ отношеніяхъ намѣстника въ его отсутствіе, пользовался обширнѣйшею, чѣмъ тотъ властью [1]) (относительно судебныхъ дѣлъ). Кромѣ этого, учрежденіе о губерніяхъ заслуживаетъ упрекъ еще съ двухъ сторонъ: 1) губернскія учрежденія Екатерины II слишкомъ многочисленны и сложны, 2) благодаря манерѣ и пріемамъ, съ которыми учрежденіе 1775 года написано, оно заставляетъ человѣка долгое время созерцать иллюзію и лишь послѣ тщательнаго изученія открывается законодательная дѣйствительность, далеко не соотвѣтствующая иллюзіи. Нѣкоторыя положенія предисловія (напр.: объ отдѣленіи суда отъ администраціи) противорѣчатъ дальнѣйшему изложенію. Многократно говорится о коллегіяхъ, законѣ [2]) и проч., тогда какъ во главѣ всего губернскаго управленія поставлено лицо, облеченное надзаконною властью.

Однимъ словомъ, учрежденіе о губерніяхъ далеко не разрѣшило стоявшихъ на очереди задачъ: 1) не развило мѣстнаго управленія и 2) не отдѣлило суда отъ администраціи [3]), въ чемъ мы неоднократно будемъ имѣть случаи убѣдиться при дальнѣйшемъ изложеніи.

По учрежденію о губерніяхъ 1775 года вся Россія раздѣлена была на намѣстничества или губерніи, во главѣ каждой губерніи поставленъ былъ намѣстникъ (генералъ-губернаторъ), который признавался хозяиномъ ея, главнымъ начальникомъ полиціи и наблюдателемъ за исполненіемъ законовъ. О власти и обязанности губернатора въ учрежденіи 1775 года ничего не говорится кромѣ того, что онъ засѣдаетъ вмѣстѣ съ намѣстникомъ въ губернскомъ правленіи. Степень предоставленной намѣстникамъ власти не могла не отразиться на губернаторахъ, но тѣмъ не менѣе губернаторская властъ, не отмѣненная буквою закона, оставалась мало измѣненною и въ дѣйствительности уже въ силу того, что не въ каждую губернію были фактически назначены генералъ-губернаторы при отсутствіи которыхъ, а также когда не

---

[1]) Анучинъ—Историческій обзоръ развитія административно-полицейскихъ учрежденій въ Россіи.

[2]) Проф. Лохвицкій.—Губернія, ея земскія и правительственныя учрежденія, стр. 208.

[3]) По этому вопросу у г. Анучина.—Историческій обзоръ развитія административно-полицейскихъ учрежденій въ Россіи стр. 10 и „Матер. собр. для Высоч. утв. коммисій о преобраз. и уѣзд. учрежден. часть I отдѣлъ I.

были стѣснены ихъ вмѣшательствомъ, губернаторы продолжали пользоваться обширной властью [1]), руководствуясь наказомъ 1728 года и наставленіемъ 1764 г. [2]). Относительно назначенія губернаторовъ сохранено правило Петровскаго законодательства—губернаторъ назначался Монархомъ [3]).

Учрежденіе о губерніяхъ 1775 г. и особенно должность губернатора скоро существенно были измѣнены (1797 г.) Императоромъ Павломъ, дѣятельность котораго, носившая почти всегда случайный характеръ, направлялась обыкновенно къ тому, какъ бы пойти въ противоположномъ направленіи по отношенію къ направленію матери. Императоръ Павелъ уничтожилъ генералъ-губернатовъ, и губернаторъ снова сдѣлался нормальнымъ типомъ начальника губерніи. Генералъ-губернаторы хотя впослѣдствіи и были возстановлены, но уже никогда не представляли изъ себя обыкновенныхъ правителей, и ихъ управленіе никогда не было распространено на всю Россію. Уничтоженіе генералъ-губернаторовъ измѣнило существенно характеръ екатерининскаго губернатора, который по учрежденію 1775 года былъ лишь администраторомъ, а генералъ-губернаторъ является представителемъ высшей правительственной власти на мѣстѣ, выражая собою начало авторитета власти [4]). По уничтоженіи же генералъ-губернатора, губернаторъ соединилъ въ себѣ и свои прежнія функціи и функціи уничтоженнаго генералъ-губернатора,—такимъ образомъ впервые создался *двойственный* характеръ должности губернатора. Эта двойственность при послѣдующихъ реформахъ государственнаго управленія все усиливалась и постоянно отражалась крайне неблагопріятно на губернаторской дѣятельности.

Послѣ этого замѣчанія естественно возникаетъ вопросъ отчего же до учрежденія 1775 года не было этой двойственности,—въ то время (за исключеніемъ послѣднихъ лѣтъ передъ 1775 г.) тоже не было генералъ-губернаторовъ, въ качествѣ лицъ, состоявшихъ надъ губернаторами. Причины этого слѣдующія: 1) при отсутствіи какой бы то ни было самодѣятельности губернскаго общества и многочисленныхъ учрежденій, чуждыхъ для губернатора вѣдомствъ, не было надобности

---

[1]) П. С. З. № 14392 пунктъ 102.

[2]) Матеріалы Высоч. утвержд. особой коммис. для составленія проектовъ мѣстн. управ. (подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Коханова)—губернское управленіе § 21—29 занятій коммис., стр. 39.

[3]) П. С. З. № 14392, пунктъ 59.

[4]) О развитіи и взаимоотношеніи началъ авторитета власти и административнаго, см. у проф. В. В. Ивановскаго—Вопросы государствовѣдѣнія, соціологіи и политики, стр. 148.

и въ политическомъ надзорѣ за обществомъ и учрежденіями со стороны представителя высшей правительственной власти, а слѣдовательно не было необходимости въ подчеркиваніи и самого представительства этой власти, такъ или иначе выраженнаго; 2) характеръ губерніи и губернатора былъ финансово-военный, это обусловливало направленіе и значеніе всей дѣятельности губернатора и было настолько выпуклой чертой его должности, что совершенно заслоняло остальныя обязанности губернатора и придавало строгое единство его дѣятельности. Такой выпуклой черты въ дѣятельности губернатора уже нѣтъ послѣ 1775 года,—выдвинулись новыя задачи, значеніе же прежнихъ частію перестало быть такимъ исключительнымъ, а частію даже совсѣмъ отпало,—военная власть отдѣлена отъ гражданской и губернаторъ пересталъ быть начальникомъ гарнизоновъ.

При учрежденіи министерствъ правительство стремилось не нарушить непосредственныхъ отношеній губернаторовъ и Сената и не желало сперва создавать среднихъ между ними инстанцій. Исходя изъ этой точки зрѣнія „министерства были объявлены не средними установленіями, замѣнившими коллегіи, а высшею исполнительной властью, частью Сената“ [1]).

Введеніе въ управленіе министерскаго начала, сопровождалось раздробленіемъ губернскаго управленія на многія отрасли, поставленныя въ непосредственныя отношенія къ центральнымъ установленіямъ, помимо губернаторовъ и отвлеченіемъ изъ губерній въ министерства всѣхъ важныхъ дѣлъ, разрѣшавшихся прежде, въ большинствѣ случаевъ, властію губернатора. Такого рода явленіе, конечно, содѣйствовало уменьшенію самостоятельности губернатора; въ этомъ же направленіи вліяло и то, что губернаторъ обращался постепенно изъ исключительнаго подчиненія Сенату въ зависимости отъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, такъ какъ подвѣдомственныя сему министерству отрасли управленія не получили на мѣстахъ отдѣльнаго устройства и остались въ непосредственномъ вѣдѣніи губернатора. Постановленіе тѣхъ или другихъ губернскихъ учрежденій въ зависимость отъ разныхъ министерствъ неизбѣжно привело къ розни, выразившейся съ одной стороны, въ стремленіи губернаторовъ возстановить, на основаніи неотмѣненныхъ наказа 1728 г. и наставленія 1764 г., значеніе „хозяина губерніи“ распространеніемъ своей власти на всѣ отдѣльныя отрасли управленія, а съ другой стороны—въ отстаиваніи предста-

---

[1]) Проф. Градовскій—Начала русскаго государственнаго права, т. III, стр. 206.

вителями послѣднихъ своей самостоятельности, ссылками на новѣйшіе законы и особенно на учрежденіе министерствъ. Во всеподданнѣйшемъ докладѣ Министра Внутреннихъ Дѣлъ—Закревскаго (въ 1831 г.) мы читаемъ: „каждая изъ сихъ частей (т. е. отдѣльныхъ управленій) нерѣдко являетъ особую ревность въ доказательство своей независимости отъ главнаго въ губерніи управленія. Изъ сихъ присвоеній неподчиненности происходятъ затрудненія и медленность въ производствѣ дѣлъ, сокрытіе истины и иногда несправедливая защита преступленія къ отстоянію каждаго вѣдомства, какъ будто каждая часть судится особыми законами и враждуетъ противъ другихъ въ защиту отдѣльныхъ правъ своихъ“ [1]).

По учрежденіи министерствъ, министры, не имѣя права предписывать губернскимъ правленіямъ, стали относиться къ губернаторамъ непосредственно, тогда какъ губернскія правленія продолжали по прежнему относиться лишь къ Сенату—отсюда происходило то, что Сенатъ часто не зналъ распоряженій министровъ, а министры—распоряженій Сената. Создалась невообразимая путаница и развилась необычайная переписка [2]). Въ общемъ къ концу царствованія Александра I несомнѣнна для всѣхъ была неудовлетворительность губернскаго правленія вообще и губернаторской дѣятельности въ частности. Приведемъ компетентное къ этому вопросу мнѣніе Сперанскаго [3]): „.....неимовѣрное количество дѣлъ стекающихся къ ..... губернатору, жалобы на земскія и городскія полиціи, жалобы на самые суды уѣздные и городскіе въ медленности рѣшеній, производство разныхъ слѣдствій, пересмотръ всѣхъ безъ изъятій уголовныхъ приговоровъ (а ихъ бываютъ тысячи) участіе во многихъ дѣлахъ хозяйственныхъ, распорядокъ земскихъ повинностей, дѣла приказа общественнаго призрѣнія, сношенія со всѣми министерствами, кипы ежемѣсячныхъ вѣдомостей, объявленій и донесеній, обозрѣніе губерній, рекрутскіе наборы и во всѣхъ сихъ дѣлахъ помощники исполненія: толпа канцелярскихъ служителей, малограмотныхъ и при томъ нищихъ“......

Тутъ мы встрѣчаемся съ жалобой на обремененность губернатора дѣлами; такого рода заявленія мы увидимъ многократно и со стороны

---

[1]) Губернское управленіе, §§ 21—29 занятій особой коммисіи (подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Коханова) стр. 39—40.

[2]) Анучинъ—Историческій обзоръ развитія административно-полицейскихъ учрежденій въ Россіи стр. 36.

[3]) Архивъ Калачова 1859 года книга 4 стр. 96.

самихъ губернаторовъ и со стороны разныхъ коммисій, занимавшихся вопросами мѣстнаго управленія.

Въ послѣдующее время и до нашихъ дней включительно дѣятельность губернатора со стороны качественной постоянно характеризуется двойственностью, со стороны количественной—обремененностью дѣлами. Правительство двадцатыхъ годовъ XIX вѣка сознавало неудовлетворительность постановки должности губернатора, и комитетъ 6 декабря 1826 г. работалъ надъ проектомъ реформы мѣстнаго управленія, но вообще у насъ мѣстное управленіе почти всегда было пасынкомъ правительства и проекты существенныхъ улучшеній остались проектами, на дѣлѣ же все свелось къ небольшимъ частичнымъ измѣненіямъ и улучшенію дѣлопроизводства,—изданы были въ 1837 году „наказъ губернаторамъ" и „положеніе о порядкѣ и производствѣ дѣлъ въ губернскихъ правленіяхъ". Эти законоположенія стремились опредѣлить обязанности губернаторовъ и губернскихъ правленій и ихъ отношенія, какъ между собою, такъ и къ другимъ установленіямъ, но не достигли этой цѣли и въ сущности говоря только узаконили установившійся временемъ очень несовершенный порядокъ вещей. Тотъ двойственный характеръ губернаторской должности, который былъ созданъ отдѣльными узаконеніями, и административной практикой, былъ подчеркнутъ въ наказѣ 1837 года, въ основаніе котораго и легъ взглядъ законодателя на губернатора, во первыхъ, какъ на представителя высшей правительственной власти, во вторыхъ, какъ на администратора и органа Министерства Внутреннихъ Дѣлъ. Губернаторъ признается „хозяиномъ губерніи", но въ дѣйствительности уже въ силу самого закона онъ могъ явиться хозяиномъ губерніи лишь на бумагѣ [1]).

Затѣмъ наказъ 1837 г., останавливаясь на дѣятельности губернатора въ качествѣ представителя высшей правительственной власти, развиваетъ дѣятельность губернатора по надзору за мѣстнымъ управленіемъ [2]), но однако не снабжаетъ его достаточными для этого правами [3]). Законоположенія 1837 года никого не удовлетворили,—тотчасъ же по введеніи ихъ въ дѣйствіе, въ Министерство Внутреннихъ

---

[1]) По этому вопросу у Градовскаго—Собраніе сочиненій, т. I, стр. 322 изд. 1899 г.

[2]) Гессенъ—Губернаторъ какъ органъ надзора.

[3]) Матеріалы Высочайше утвержденной особой коммисіи для составленія проектовъ мѣстнаго управленія; губернское управленіе, §§ 21—29 занятій (подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Коханова).

Дѣлъ стали поступать заявленія губернаторовъ, въ которыхъ они жаловались, что измѣненіе порядка дѣлопроизводства послужило къ еще большему обремененію ихъ дѣлами, по преимуществу, чисто формальными, отнимающими у нихъ массу времени и не оставляющими достаточно силъ для исполненія многихъ важныхъ обязанностей [1]). По оффиціальному отзыву Министра Внутреннихъ Дѣлъ (въ 1843 г.) губернаторъ кромѣ ежедневнаго присутствія въ губернскомъ правленіи присутствовалъ еще въ семнадцати учрежденіяхъ. По свѣдѣніямъ 40-хъ же годовъ XIX вѣка губернаторы должны были подписывать въ годъ до ста тысячъ бумагъ или около 270 ежедневно, слѣдовательно если предположить, что они тратили на просмотръ и подписаніе каждой бумаги одну минуту, то тогда окажется, что эта подпись, бумагъ занимала четыре съ половиной часа ежедневно.

Въ силу этого законодатель вынужденъ былъ озаботиться объ истинномъ улучшеніи дѣлопроизводства и облегченіи губернаторовъ, что онъ и разсчитывалъ сдѣлать закономъ 1845 года. Но вскорѣ же выяснилось, что законъ этотъ не облегчилъ и не возвысилъ губернатора, такъ какъ, улучшивъ нѣсколько дѣлопроизводство и штаты, не устранилъ ни одного изъ существенныхъ недостатковъ мѣстныхъ установленій. И такъ эти нерѣшительныя попытки частныхъ улучшеній не приводили къ положительному результату. Бумажное многодѣліе „все развивалось и переписка, которая должна была быть по большей части слѣдствіемъ дѣятельности губернатора—обратилась для него въ цѣль. Въ существенныхъ чертахъ мѣстное управленіе въ 50-хъ г.г. находилось почти въ такомъ же положеніи какъ и въ 20-хъ годахъ“ [2]). Отъ времени конца 50-хъ годовъ мы имѣемъ много характеристикъ мѣстнаго управленія, недостатки котораго общество хорошо сознавало и указывало на нихъ правительству, подчеркивая необходимость существенныхъ улучшеній, такъ какъ предстояло въ близкомъ будущемъ освобожденіе крестьянъ и другія коренныя реформы, долженствовавшія потребовать особенно напряженной дѣятельности учрежденій и должностныхъ лицъ.... „Всѣ административныя и судебныя учрежденія, пишетъ Кіевскій генералъ-губернаторъ князь Васильчиковъ, не даютъ ручательства, чтобы въ будущемъ, когда по-

[1]) Матеріалы Высочайше утвержденной особой коммисіи для составленія проектовъ мѣстнаго управленія. Губернское управленіе §§ 21—29 занятій (подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Коханова).

[2]) Анучинъ.—Историческій обзоръ развитія администрат. полицейскихъ учрежд. въ Россіи—стр. 72 и слѣд.

требуется отъ нихъ новая значительная служба, онѣ были въ состоянiи выполнить ее усердно и съ успѣхомъ хотя бы на половину". Въ другой запискѣ того же времени [1]) мы читаемъ: „затруднительность положенiя губернатора происходитъ главнымъ образомъ отъ того, что съ одной стороны существующiя законоположенiя налагаютъ на губернатора обязанности невыполнимыя по своей мелочной подробности и многочисленности, съ другой—въ его распоряженiи не состоитъ достаточно средствъ къ исполненiю такихъ обязанностей, которыя неоспоримо должны составлять предметъ его попечительности..."

Дальше въ этой запискѣ прекрасно и ярко характеризуется неудовлетворительность нашего законодательства и трудность для губернатора имъ пользоваться.

Въ 1856-мъ году Императоромъ Александромъ II была выражена мысль, что необходимо возвысить значенiе губернатора и сократить излишнiя формальности, ограниченiя и стѣсненiя его дѣятельности. Съ этого времени во всѣхъ законодательныхъ мѣрахъ, относящихся до должности губернатора, проявляется стремленiе возвысить эту должность, расширенiемъ ея правъ, но рядомъ съ отдѣльными въ этомъ отношенiи мѣрами, проводятся важныя организацiонныя реформы, изъ коихъ каждая возникаетъ и осуществляется, какъ самостоятельное цѣлое. Попытки поднять значенiе губернатора остаются въ значительной части безплодными по ихъ отрывочности, а произведенныя реформы дѣлаютъ все болѣе и болѣе ощутительными недостатки мѣстнаго управленiя, сопряженные съ отсутствiемъ, какъ общаго плана въ его устройствѣ, такъ и сообразованнаго съ новымъ порядкомъ вещей воззрѣнiя на значенiе губернатора [2]). Но о влiянiи реформъ 60-хъ годовъ XIX вѣка на должность губернатора будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ, теперь же нужно сказать нѣсколько словъ о порядкѣ прiема и сдачи губернiи, на чемъ очень подробно останавливается наказъ губернаторамъ 1837 года, а также указать на общiй характеръ дѣятельности и прiемовъ губернатора, какъ онъ намѣчался тѣмъ же наказомъ.

Губернаторъ, какъ вступая въ управленiе губернiей, такъ и слагая его съ себя по волѣ правительства, обязанъ представить министер-

---

[1]) Записка графа Валуева, Курляндскаго генералъ-губернатора, а также министра внутреннихъ дѣлъ.

[2]) Матерiалы Высочайше утвержденной особой коммисiи для составленiя проектовъ мѣстнаго управленiя. Губернское управленiе §§ 21—29 занятiй (подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Коханова).

ству внутреннихъ дѣлъ подробныя и точныя свѣдѣнія о состояніи этого управленія [1]). Оставляющій должность губернатора сообщаетъ поступившему на его мѣсто свои виды для лучшаго устройства управленія губерніи, означая хотя бы и кратко, но съ надлежащею ясностью и полнотой причины къ тому побуждающія, а также и наилучшія по его мнѣнію средства. Объ этихъ предположеніяхъ и замѣчаніяхъ сдающій губернію доводитъ до свѣдѣнія министерства внутреннихъ дѣлъ [2]). Затѣмъ въ этомъ же наказѣ устанавливаются многочисленныя подробности относительно порядка пріема и сдачи губерніи, содержаніе тѣхъ свѣдѣній, которыя при пріемѣ и сдачѣ должны доставляться министерству внутреннихъ дѣлъ и пр. Всѣ эти указанія вполнѣ отражаютъ ту эпоху, во время которой они были преподаны,—эпоху развитія формализма, рутинности и такъ называемой канцелярской отписки. Говоря объ общемъ характерѣ дѣятельности губернатора, наказъ 1837 года совѣтуетъ губернатору избѣгать, всякой излишней, ненужной переписки, „тщательно избѣгать всякаго преждевременнаго изъявленія какого либо недовольно еще твердаго или не согласованнаго со справедливостью и безпристрастіемъ мнѣнія, могущаго... навлечь незаслуженное подозрѣніе на людей, лишенныхъ средствъ возражать и доказывать свою невиновность“. „Быть справедливымъ, сдержаннымъ и гуманнымъ, по отношенію ко всѣмъ подчиненнымъ ему лицамъ [3]). Къ сожалѣнію, эти и другіе благіе совѣты и указанія, преподанные наказомъ 1837 года, оставались лишь въ области благихъ пожеланій.

Сдѣлавъ эти общія замѣчанія относительно губернаторской должности отъ учрежденія о губерніяхъ 1775 г. и до реформъ 60-хъ г.г. XIX вѣка намъ предстоитъ теперь подробнѣе остановиться на дѣятельности губернатора, какъ представителя высшей правительственной власти, на вытекающихъ отсюда его обязанностяхъ по надзору за мѣстнымъ управленіемъ и на характерѣ его отношеній къ другимъ губернскимъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ.

---

[1]) 2-ое Полн. Собр. Зак. № 10303-й § 298-ой.

[2]) 2-ое Полн. Собр. Зак. № 10303-й § 306-й и слѣд.

[3]) 2-ое Полн. Собр. Зак. № 10303-й § 345 и 346-й.

Губернаторы какъ представители высшей правительственной власти до реформъ 60-хъ годовъ XIX вѣка.

По учрежденію о губерніяхъ 1775 года, представителемъ высшей правительственной власти въ губерніяхъ—являлся намѣстникъ. Губернаторъ-же былъ администраторомъ.

Въ послѣдствіи, какъ уже сказано, намѣстники были уничтожены и губернаторы совмѣстили обѣ функціи.

Но наиболѣе полно развито значеніе губернатора, какъ представителя высшей правительственной власти въ началѣ 1837 года, § 1-й котораго гласитъ: „гражданскіе губернаторы, какъ непосредственные начальники ввѣренныхъ имъ Высочайшею волею губерній, суть первые въ оныхъ блюстители неприкосновенности верховныхъ правъ самодержавія, пользъ государства и повсемѣстнаго точнаго исполненія законовъ, уставовъ. Высочайшихъ повелѣній, указовъ Правительствующаго Сената и предписаній начальства“.... Губернаторъ являлся прежде всего представителемъ интересовъ государства и сберегателемъ существующаго образа правленія, а такъ какъ и интересы государства и существующій образъ правленія обезпечиваются исполненіемъ законовъ, то естественно, что на губернатора было возложено наблюденіе за точнымъ исполненіемъ законовъ. Но прежде чѣмъ законы начинали дѣйствовать, они должны были сдѣлаться всѣмъ извѣстны и законодатель поручилъ губернаторамъ заботиться о своевременномъ обнародованіи законовъ. Значеніе губернатора, какъ представителя высшей правительственной власти, выражалось: 1) въ его отношеніяхъ къ другимъ губернскимъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ и 2) въ надзорѣ за мѣстнымъ управленіемъ. Согласно этому раздѣленію и слѣдовало бы вести дальнѣйшее изложеніе, но я опускаю отношенія къ самоуправленію и надзоръ губернатора за самоуправленіемъ въ виду того, что въ этой статьѣ слишкомъ мало мѣста для столь сложнаго и столь важнаго вопроса, о которомъ слѣдуетъ трактовать особо, въ виду исключительной политической атмосферы, его окутывающей.

I. Отношенія губернаторовъ къ губернскимъ и уѣзднымъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ.

Въ своихъ отношеніяхъ къ губернскимъ и уѣзднымъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ губернаторъ является и какъ органъ, представляющій высшую правительственную власть, и какъ администраторъ. Вліяніе этихъ двухъ сторонъ губернаторской должности на

отношенія къ означеннымъ учрежденіямъ и лицамъ настолько переплетаются, что не представляется возможности ихъ раздѣлить, да пожалуй не представляется и надобности, такъ какъ значительно преобладаетъ и даетъ тонъ этимъ отношеніямъ вліяніе того, что губернаторъ есть представитель высшаго правительства.

Нельзя сказать, чтобы по учрежденію о губерніяхъ 1775 года точно были опредѣлены отношенія губернатора къ губернскимъ и уѣзднымъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ, но несомнѣнно, что учрежденіемъ министерствъ эти отношенія усложнились и неопредѣленность значительно увеличилась. Каждое министерство и главное управленіе стремилось создать для своихъ дѣлъ спеціальный органъ въ губерніи [1]) и поставить его по возможности независимо отъ губернатора. Конечно не всѣ такія стремленія осуществились, но всетаки создалось много учрежденій (по большей части коммисіи и комитетовъ), къ которымъ губернаторъ находился въ самыхъ различныхъ отношеніяхъ [2]) и къ 40-мъ годамъ по справедливому замѣчанію г. Анучина „въ отношеніяхъ губернатора къ губернскимъ учрежденіямъ господствовала величайшая неопредѣленность и запутанность [3]).

Недостаткомъ тогдашняго положенія было еще и то, что дѣйствительность не соотвѣтствовала закону, — на дѣлѣ губернаторъ былъ лишь первымъ чиновникомъ въ губерніи, по закону же онъ долженъ былъ быть полнымъ ея хозяиномъ [4]). Указанія на отношенія губернаторовъ къ выше названнымъ учрежденіямъ и лицамъ мы можемъ почерпнуть и изъ учрежденія 1775 года и изъ наказа губернаторамъ 1837 года, но о нихъ послѣ, теперь же мы приведемъ указанія, имѣющія общее значеніе. Получивъ отъ дворянскаго собранія списки избранныхъ имъ на различныя губернскія и уѣздныя должности лицъ, губернаторъ утверждаетъ тѣхъ, кто не имѣетъ явнаго порока и кого онъ имѣетъ право утвердить, а объ остальныхъ представляетъ, кому слѣдуетъ [5]). При опредѣленіи къ различнымъ должностямъ губернскими начальствующими лицами, губернаторъ руководствуется какъ формулярными списками опредѣляемыхъ лицъ о ихъ прежней службѣ, такъ

---

[1]) Проф. Градовскій.—Собраніе сочиненій—т. I стр. 322 изд. 1899 г.

[2]) Матеріалы Высочайше утвержденной коммисіи для составленія проектовъ мѣстнаго управленія. Губернское управленіе §§ 21—29 занятій.

[3]) Историч. обзоръ развитія администр. полиц. учрежд. въ Россіи стр. 31.

[4]) Анучинъ.—Историч. обзоръ развитія административно-полицейскихъ учрежденій въ Россіи, стр. 81-ая.

[5]) 2-ое П. С. З. № 10303 § 18.

и другими достовѣрными свѣдѣніями о ихъ нравственныхъ достоинствахъ, хотя бы и получаемыми частнымъ образомъ [1]). Затѣмъ губернаторы заботятся о своевременномъ награжденіи каждаго, смотря по его службѣ [2]) и о правильномъ увольненіи въ отпуска и совсѣмъ отъ службы [3]).

По учрежденію о губерніяхъ 1775 года въ каждой губерніи должно быть губернское (намѣстническое) правленіе, которое подъ предсѣдательствомъ намѣстника, составляется изъ губернатора (правителя губерніи) и двухъ совѣтниковъ. За отсутствіемъ намѣстника предсѣдательствуетъ губернаторъ [4]). Законодатель называетъ это правленіе—мѣстомъ, „которое управляетъ въ силу законовъ именемъ Императорскаго Величества всею губерніею“ [5]). Затѣмъ въ учрежденіи 1775 года имѣется много пунктовъ, въ силу которыхъ на губернское правленіе возлагается масса обязанностей по управленію губерніей. Постоянно говорится о губернскомъ правленіи, какъ будто подразумѣвается коллегія, но пунктъ 103 разсѣиваетъ всѣ предположенія о коллегіальности губернскаго правленія,—онъ гласитъ: „Два совѣтника опредѣляются въ губернское правленіе для вспоможенія губернатору. Они разсужденіемъ своимъ уважаютъ дѣло и потомъ исполняютъ положенія губернаторскія“. Слѣдовательно, дѣятельность губернскаго правленія есть, въ сущности говоря, дѣятельность губернатора, а само губернское правленіе—канцелярія губернатора, два чиновника которой (совѣтники) могутъ подавать совѣты губернатору, но этотъ послѣдній имѣетъ полное право игнорировать ихъ мнѣніе. Правда, если губернаторскія приказанія не соотвѣтствуютъ общей пользѣ или службѣ, или нарушаютъ законы и губернаторъ не принимаетъ указаній совѣтниковъ, то они должны внести въ правленіе свои мнѣнія письменно, а также увѣдомить объ этомъ генералъ-губернатора и Сенатъ. Но по справедливому мнѣнію графа Сперанскаго, это право отнюдь не гарантируетъ свободы мнѣній и самостоятельности дѣйствій совѣтниковъ, а слѣдовательно управленіе губернскаго правленія остается единоличнымъ управленіемъ губернатора [6]). Поэтому вполнѣ естественно, что

---

[1]) Тамъ же § 21-ый.

[2]) 2-ое П. С. З. № 10303 § 23.

[3]) Тамъ же, § 24-ый.

[4]) П. С. З. № 14392-ой.

[5]) П. С. З. № 14392 пунктъ 95-ый.

[6]) См. по этому вопросу Анучинъ.—Историч. очеркъ развитія административно-полиц. учрежд. въ Россіи стр. 10 и матеріалы, собранные для Высоч.

дѣятельность губернатора и губернскаго правленія совершенно не были разграничены. И разъ губернаторъ сильно былъ обремененъ дѣлами, то и губернское правленіе не могло не быть значительно обременено дѣлами. Къ тому же въ дѣлопроизводствѣ губернскихъ правленій развились медленность и формализмъ,—всякая бумага, важная и неважная, прежде нежели будетъ исполнена, должна пройти множество рукъ и нѣсколько разъ должна быть переписываема" [1]).

По положенію 3-го іюня 1837 года [2]) въ губернскомъ правленіи также предсѣдательствуетъ губернаторъ, въ составъ же его входятъ уже четыре совѣтника, изъ которыхъ старшій называется вице-губернаторомъ [3]), но въ связи съ измѣненіемъ личнаго состава не было произведено существенныхъ измѣненій въ рѣшеніи дѣлъ, и губернское правленіе по прежнему имѣло лишь совѣщательное значеніе. Законоположенія 1837 года никого не удовлетворили и всѣми сознавалась необходимость новыхъ измѣненій и улучшеній, такого рода недовольство вызвало необходимость изданія закона 1845 года, по которому между прочимъ, дѣла, производящіяся въ губернскихъ правленіяхъ, были раздѣлены на три группы: 1) дѣла судныя, рѣшаемыя коллегіальнымъ порядкомъ по большинству голосовъ; 2) дѣла распорядительныя, для которыхъ требуется утвержденіе губернатора, и 3) дѣла исполнительныя, главнымъ образомъ имѣющія механическій характеръ, рѣшаемыя самими членами правленія безъ участія губернатора [4]). Для характеристики положенія губернатора интересенъ пунктъ 413 учрежденія о губерніяхъ, въ которомъ мы читаемъ: „правленіе губернское наравнѣ есть съ коллегіями и для того кромѣ Императорскаго Величества и Сената ни отъ кого не принимаетъ законовъ и указовъ". Такимъ образомъ мы видимъ, что губернскія правленія, т. е. въ сущности говоря, губернаторы были поставлены наравнѣ съ коллегіями и слѣдовательно уничтожилась средняя инстанція между губернаторами и Сенатомъ. Фактически значеніе этой средней инстанціи—коллегіи, почти утратилось (по отношенію къ губернскому управленію) еще при Елизаветѣ.

утвержд. коммис. о преобраз. губернскихъ и уѣздн. учрежд. изд. 1870 г. часть I отд. I.

[1]) Записка генералъ-лейтенанта Желтухина (1828 г.).

[2]) 2-ое П. С. З. № 10304-ый.

[3]) Тамъ же § 1-ый.

[4]) Матеріалы Высочайше утвержденной особой коммисіи для составленія проектовъ мѣстнаго управленія. Губернское управленіе §§ 21—29 занятій.

Что касается порядка и формъ сношеній губернатора съ другими губернскими учрежденіями и должностными лицами, то на этомъ подробно останавливается наказъ 1837 года. Съ епархіальными архіереями и губернскими предводителями дворянства, съ окружными генералами внутренней стражи, съ окружными генералами корпуса жандармовъ губернаторы сносятся отношеніями; губернскому правленію, когда они сами въ немъ не присутствуютъ, палатамъ, приказу общественнаго призрѣнія, совѣстному суду, губернской опекѣ, рекрутскимъ присутствіямъ и резличнымъ комитетамъ и коммисіямъ губернаторы даютъ предложенія [1]) и получаютъ отъ нихъ представленія. Уѣзднымъ же судамъ, магистратамъ, ратушамъ и городскимъ думамъ даютъ предписанія и отъ нихъ получаютъ рапорты и донесенія [2]). Останавливаться подробнѣе на изложеніи постановленій наказа 1837 года по этому вопросу не стоитъ, такъ какъ вообще та или другая форма сношеній мало характеризуетъ самыя отношенія. Предложенія и предписанія могутъ имѣть и совершенно одинаковыя и весьма различныя значенія,—все зависитъ отъ положенія, въ которое поставлены учрежденія и лица. Уже при изученіи юридическаго положенія губернскаго правленія по учрежденію 1775 года и по послѣдующему законодательству можно a priori сказать, что губернское правленіе, взятое само по себѣ безъ своего предсѣдателя-губернатора, не играло сколько нибудь существенной роли. Дѣйствительностъ въ этомъ отношеніи превосходитъ наши ожиданія. Даже и послѣ 1845 года, когда губернскимъ правленіямъ придано было нѣкоторое значеніе (относительно судныхъ дѣлъ) на дѣлѣ они этого значенія не имѣли. По компетентнымъ заявленіямъ, исходящимъ съ разныхъ сторонъ, губернское правленіе было и оставалось канцеляріей губернатора [3]). Учрежденіе Министерствъ, какъ сказано выше, создало значительную запутанность въ отношеніяхъ губернаторовъ къ разнымъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ и вызвало чрезвычайное развитіе переписки,—это послѣднее явленіе было причиной созданія особыхъ канцелярій губернаторовъ, значеніе которыхъ все увеличивалось,—объ нихъ намъ придется сказать пространнѣе въ слѣдующей главѣ.

---

[1]) 2-ое П. С. З. № 10303 § 330-ый.

[2]) 2-ое П. С. З. № 10303 § 331.

[3]) 2-ое П. С. З. № 10303 § 332-ой.

[4]) Анучинъ.—Историческій очеркъ развитія административно-полицейск. учрежд. въ Россіи, стр. 35-ая. Матеріалы собран. для Высоч. утверж. комм. о преобраз. губ. и уѣздн. учреж. ч. 1 отд. I. Архивъ Калачова, 1859 г. книга 4-ая стр. 95—96.

То же учрежденіе Министерствъ содѣйствовало созданію въ губерніяхъ большого числа коммисій и комитетовъ для служенія различнымъ цѣлямъ, полицейскимъ и финансовымъ. Во всѣхъ этихъ комитетахъ предсѣдательствовалъ губернаторъ, членами же обыкновенно являлись главнѣйшіе коронные чиновники и нѣсколько выборныхъ лицъ. Такое предсѣдательствованіе было для губернаторовъ затруднительно, такъ какъ уже въ 40-хъ годахъ XIX вѣка губернаторы должны были предсѣдательствовать: 1) въ приказѣ общественнаго призрѣнія; 2) комитетѣ о земскихъ повинностяхъ; 3) въ качествѣ вице-президентовъ попечительнаго о тюрьмахъ общества, въ отдѣленіяхъ сего послѣдняго, 4) оспенномъ комитетѣ, 5) статистическомъ комитетѣ, 6) мануфактурномъ комитетѣ, 7) въ комитетѣ о коннозаводствѣ, 8) въ дорожной коммисіи, 9) въ строительной коммисіи, 10) въ коммисіи о народномъ продовольствіи, 11) въ отдѣленіяхъ коммерческаго совѣта, 12) въ рекрутскомъ присутствіи, 13) въ присутствіи для освидѣтельствованія умалишенныхъ, 14) въ попечительствѣ о дѣтскихъ пріютахъ; кромѣ того, губернаторы предсѣдательствовали при торгахъ въ палатахъ: 1) казенной, 2) государственныхъ имуществъ, и иногда въ удѣльной конторѣ [1]).

Роль этихъ коммисій, въ дѣлѣ развитія народнаго благосостоянія, была ничтожная, въ чемъ въ значительной степени виновата ихъ организація. Элементъ мѣстнаго общества, если и допускался въ коммисіи и комитеты, то не имѣлъ въ нихъ значенія уже въ силу самого закона, который былъ основанъ на принципахъ полицейскаго государства, такъ не любившаго прибѣгать къ самодѣятельности общества. Коронные же чиновники, входившіе въ составъ коммисій, были достаточно заняты другими дѣлами, каждый по своему вѣдомству и прежде всѣхъ и больше всѣхъ предсѣдатель коммисій и комитетовъ— губернаторъ. Затѣмъ этимъ коммисіямъ предоставлялось рѣшать самостоятельно лишь самые маловажные вопросы; все сколько нибудь значительное рѣшалось министерствами, главными управленіями и даже Высочайшею властью,—мѣстнымъ же учрежденіямъ оставалось по этимъ вопросамъ лишь составлять смѣты и проекты, которые нисколько не стѣсняли высшее правительство. Такое положеніе дѣла ни въ какомъ случаѣ не могло содѣйствовать развитію интереса къ обсуждаемымъ дѣламъ со стороны членовъ коммисій и комитетовъ [2]).

---

[1]) Офиціальный отзывъ М. В. Д. въ 1843 году, въ матеріалахъ собран. для Высоч. утвержд. коммисіи о преобразованіи губернскихъ и уѣздн. учрежд. изд. 1870 г. часть 1 отдѣлъ I.

[2]) Проф. Лохвицкій.—Губернія, ея земскія и правит. учрежд. стр. 183 и

Въ дѣлахъ особенно важныхъ или чрезвычайныхъ, губернаторъ можетъ пригласить въ губернское правленіе, палаты—Казенную, Уголовную и Гражданскую для расмотрѣнія дѣла подъ его предсѣдательствомъ, вмѣстѣ съ губернскимъ правленіемъ, въ присутствіи губернскаго прокурора. Впрочемъ, губернаторы обязаны не злоупотреблять этимъ своимъ правомъ—составлять общее присутствіе и только при очевидной необходимости должны имъ пользоваться [1]).

Въ непосредственныхъ отношеніяхъ къ губернатору всегда находился вице-губернаторъ, при чемъ этимъ названіемъ въ различное время именовались разныя должностныя лица. По учрежденію 1775 года вице-губернаторъ или поручикъ правителя являлся собственно, предсѣдателемъ казенной палаты и въ отсутствіи губернатора исполнялъ его должность.

По положенію 3 іюня 1837 года [2]) вице-губернаторъ есть старшій изъ четырехъ совѣтниковъ, составляющихъ губернское правленіе. Наконецъ по закону 1845 г. вице-губернатору придано значеніе помощника губернатора, особенно по губернскому правленію [3]).

Если по учрежденію 1775 года вице-губернаторъ и имѣлъ нѣкоторое значеніе, то по послѣдующимъ законоположеніямъ, значеніе его было ничтожно, дѣйствительность же если и уклонялась отъ закона, то во всякомъ случаѣ не въ смыслѣ усиленія значенія вице-губернатора. Вице-губернаторы назначались Высочайшею властью. Совѣтники губернскаго правленія, хотя и не назначались губернаторомъ, но всецѣло завися отъ него, были лишь исполнителями его воли.

Даже и послѣ 1845 г., когда они получили рѣшительный голосъ въ судныхъ дѣлахъ губернскаго правленія, фактически значеніе ихъ не поднялось. Какъ уже сказано, губернаторъ былъ предсѣдателемъ Приказа общественнаго призрѣнія, который являлся учрежденіемъ, созданнымъ для цѣлей благотворительныхъ и вообще для заботъ о развитіи многихъ сторонъ народнаго благосостоянія [4]), причемъ положеніе

дальше. Матеріалы Высочайше утвержденной особой коммисіи для составленія проектовъ мѣстнаго управленія. Губернское управленіе § 21—29 занятій. Проф. Градовскій.—Начала Русс. Госуд. права, т. III стр. 160 и сл.

[1]) 2-ое П. С. З. № 10303 § 14-ый.

[2]) 2-ое П. С. З. № 10304.

[3]) Матеріалы Высочайше утвержд. особой коммисіи для составленія проектовъ мѣстнаго управленія. Губернское управленіе § 21—29 занят.

[4]) П. С. З. № 14392.

этого приказа было на первый взглядъ, довольно независимое: „Приказъ общественнаго призрѣнія, кромѣ Императорскаго Величества и Сената ни отъ кого не принимаетъ законовъ и указовъ", но дальше идутъ строки, которыя сильно уже уменьшаютъ наши предположенія относительно самостоятельности приказа: „повелѣнія же Главнокомандующаго, сходственныя со установленіями Приказа общественнаго призрѣнія (приказъ) исполняетъ". Въ составъ приказа входили представители отъ сословій, но значеніе они имѣли очень небольшое, во 1) въ силу самой организаціи дѣятельности приказа, который засѣдалъ всего лишь нѣсколько недѣль въ году—естественно, что въ остальное время, въ смыслѣ управленія дѣлами и учрежденіями, подлежащими вѣдѣнію приказа, пріобрѣталъ особое значеніе предсѣдатель его—губернаторъ; во 2) въ силу причинъ, о которыхъ уже отчасти сказано и будетъ еще говориться ниже и которыя дѣлали выборную службу столь непривлекательной, что лучшіе представители общества ея всячески избѣгали. Наказъ 1837 года преподалъ губернаторамъ подробное наставленіе объ ихъ обязанностяхъ въ качествѣ предсѣдателей приказовъ общественнаго призрѣнія, по отношенію къ охраненію капиталовъ приказа и къ дѣйствіямъ его по кредитной части (приказамъ при ихъ учрежденіи было дано право производить нѣкоторыя банковскія операціи для увеличенія одновременно даннаго имъ капитала въ 15000 р.), причемъ изъ первыхъ же строкъ наставленія видно значеніе, которое придавалъ законодатель губернаторамъ, какъ предсѣдателямъ приказовъ,— на нихъ возлагается обязанность имѣть попеченіе о цѣлости и приращеніи принадлежащихъ приказу суммъ и о поддержаніи общественной къ оному довѣренности" [1]). Въ каждую губернію назначенъ былъ губернскій прокуроръ, которому подчинены прокуроры и стряпчіе при судахъ (всего двѣнадцать). Губернскій прокуроръ обязанъ былъ доносить губернскому правленію по дѣламъ, до него относящимся [2]). Слѣдовательно, губернскій прокуроръ являлся въ нѣкоторыхъ случаяхъ помощникомъ губернатора, какъ органа надзора, но объ этомъ намъ придется говорить ниже. Теперь же замѣтимъ, что губернскій прокуроръ былъ единственнымъ должностнымъ лицомъ системы губернскаго управленія Екатерины II, которому было придано, сравнительно независимое отъ мѣстной власти положеніе.

Кромѣ губернскаго правленія и Приказа общественнаго призрѣнія, о которыхъ уже шла рѣчь, учрежденіе 1775 года создало въ губерніи

---

[1]) 2-ое П. С. З. № 10303 § 191.
[2]) П. С. З. № 14392 пунктъ 405.

палаты уголовнаго суда, гражданскаго суда и казенную. Составъ всѣхъ этихъ учрежденій былъ чисто чиновничій, представителей отъ мѣстнаго общества въ нихъ сперва совсѣмъ не было. Такой составъ казенная палата сохранила навсегда и сохраняетъ и въ наше время. Составъ же палатъ уголовнаго и гражданскаго суда измѣнился на выборный. Въ каждой губерніи учреждены были верхній земскій судъ—для дворянъ, губернскій магистратъ—судъ для горожанъ и верхняя расправа—для государственныхъ крестьянъ (если обширность губерніи того требовала, то разрѣшалось учредить болѣе одного верхняго земскаго суда и губернскаго магистрата и болѣе одной верхней расправы [1]).

Палаты уголовнаго и гражданскаго судовъ состояли изъ предсѣдателя, двухъ совѣтниковъ и двухъ асессоровъ. Казенная палата—изъ предсѣдателя—вице-губернатора, директора экономіи, совѣтника, двухъ асессоровъ и губернскаго казначея. Верхній земскій судъ состоялъ изъ перваго и второго предсѣдателей и изъ десяти засѣдателей. Губернскій магистратъ состоялъ изъ перваго и второго предсѣдателей и шести засѣдателей. Верхняя расправа—изъ перваго и второго предсѣдателей и десяти засѣдателей. По два засѣдателя отъ этихъ трехъ судовъ входили въ составъ приказа общественнаго призрѣнія [2]).

Въ каждомъ уѣздѣ въ соотвѣтствіе тремъ губернскимъ судамъ было тоже три суда, причемъ нижній земскій судъ—учрежденіе главнымъ образомъ полицейское—состоялъ изъ предсѣдателя—земскаго исправника и двухъ или трехъ засѣдателей. Нижнія расправы учреждались или не учреждались въ каждомъ уѣздѣ въ зависимости отъ числа государственныхъ крестьянъ. Въ каждомъ городѣ былъ городовой магистратъ. Кромѣ того въ каждомъ уѣздѣ полагался уѣздный судъ, состоявшій изъ уѣзднаго судьи и двухъ засѣдателей. Въ каждомъ уѣздѣ должны были быть докторъ и лекарь. Въ городахъ были назначены полицмейстеры или городничіе [3]). Во всѣхъ губерніяхъ было учреждено по одному совѣстному суду на губернію, въ которомъ предсѣдательствовалъ совѣстный судья, а засѣдали по дворянскимъ дѣламъ—двое дворянъ, по городскимъ—двое гражданъ, по расправнымъ дѣламъ—двое поселянъ [4]).

Изложивъ въ общихъ чертахъ систему екатерининскихъ губернскихъ

---

[1]) П. С. З. № 14392 пунктъ 6 и слѣд.
[2]) П. С. З. № 14392 пунктъ 13 и слѣд.
[3]) П. С. З. № 14392 пунктъ 25.
[4]) П. С. З. № 14392 пунктъ 41.

учрежденій мы воочію убѣждаемся, насколько правъ проф. Ключевскій, признающій учрежденія эти слишкомъ сложными. Правда, создавая ихъ въ такомъ видѣ, Императрица отвѣчала, до нѣкоторой степени, на желанія, заявленныя депутатами коммисіи 1767 г. и основанныя на наказахъ, данныхъ избирателями [1]), но наиболѣе существенныя и резонныя желанія депутатовъ остались безъ исполненія,—власть мѣстныхъ правителей не была ограничена выборными отъ сословій. Что касается порядка опредѣленія въ должности выше перечисленныхъ лицъ, то въ этомъ дѣлѣ принадлежала, какъ мы сейчасъ увидимъ, громадная роль губернатору. Вице-губернаторы, предсѣдатели палатъ и верхняго земскаго суда назначаются Высочайшею властью, въ губернское правленіе и въ палаты совѣтники и асессоры опредѣляются сенатомъ [2]). Директоръ экономіи, губернскій казначей, первый и второй предсѣдатели губернскаго магистрата, верхней расправы и полицеймейстеры [3]) назначаются сенатомъ по представленію губернскаго правленія, т. е. фактически губернатора [4]) (или генералъ-губернатора). Слѣдовательно, на дѣлѣ, въ назначеніи этихъ послѣднихъ лицъ главную роль играло усмотрѣніе губернатора, такъ какъ сенатъ, конечно, не имѣлъ возможности вникать въ оцѣнку представляемыхъ лицъ уже по тому одному, что ихъ совершенно не зналъ и принужденъ былъ всецѣло полагаться на мнѣніе губернатора. Кандидатовъ въ судьи совѣстнаго суда выбираетъ каждое губернское судебное мѣсто особо и представляетъ генералъ-губернатору, а съ ихъ уничтоженіемъ—губернатору, который и назначаетъ одного совѣстнымъ судьей. Затѣмъ засѣдатели верхняго земскаго суда, два дворянскихъ засѣдателя совѣстнаго суда, уѣздный судья и земскій исправникъ, засѣдатели уѣзднаго суда и дворянскіе засѣдатели нижняго земскаго суда выбираются дворянствомъ на три года и если за ними нѣтъ явнаго порока, то утверждается въ должности губернаторомъ (сперва генералъ-губернаторомъ). Доктора принимаются на службу губернаторомъ по контракту. Члены расправъ и магистратовъ также выбираются соотвѣтственно государственными крестьянами и горожанами и утверждаются губернаторомъ съ тѣмъ же условіемъ, въ случаѣ отсутствія явнаго порока. Предсѣ-

---

[1]) См. IV томъ Сборника Русскаго историческаго общества.

[2]) П. С. З. № 14392 пункты 59—61.

[3]) Съ 1782 г. въ губернскихъ городахъ всегда во главѣ полиціи стоятъ полицеймейсеры. См. проф. Дитятинъ.—Устройство и управленіе городовъ въ Россіи.—464.

[4]) П. С. З. 14392 пункты 61—62.

датели нижнихъ расправъ назначаются губернскимъ правленіемъ; т. е. фактически губернаторомъ. Городничіе опредѣляются сенатомъ по представленію того же правленія. Изъ этого нѣсколько утомительнаго перечисленія многочисленныхъ членовъ многочисленныхъ учрежденій, созданныхъ Екатериной II, мы видимъ, что въ значительной степени отъ губернатора зависѣло подобрать тотъ или иной составъ служащихъ. Правда, для неутвержденія необходимо существованіе явнаго порока, но для кого „явнаго", конечно, для губернатора, субъективныхъ указаній этой явности законодатель не далъ, слѣдовательно все рѣшалось губернаторскимъ усмотрѣніемъ, къ тому же учрежденія, въ которыя входили выборныя лица, т. е. всѣ судебныя мѣста, кромѣ палатъ, а также опекунскія учрежденія,—дворянская опека и сиротскій судъ должны были исполнять повелѣнія губернскаго правленія [1]) или что тоже самое—губернатора; такого рода положеніе, конечно, не содѣйствовало возвышенію службы по выборамъ въ глазахъ мѣстнаго общества. Обжалованіе же дѣйствій губернаторовъ было вообще крайне затруднительно при отсутствіи образованія среди губернскаго общества и при отдаленности сената, которому нужно было жаловаться.

Екатерининская система губернскихъ учрежденій сохранялась недолго въ своемъ первоначальномъ видѣ. Страдая тѣмъ же недостаткомъ, что и Петровская система 1719 г.—сложностью, она естественно должна была претерпѣть ту же участь, т. е. упрощеніе, и дѣйствительно очень скоро послѣ введенія учрежденія о губерніяхъ, среднія инстанціи между палатами и уѣздными судебными учрежденіями (т. е. верхній земскій судъ, верхняя расправа и губернскій магистратъ) были уничтожены за ненадобностію. Эта мѣра, которую нельзя не признать весьма удачной, принадлежитъ уже царствованію Императора Павла. Вмѣстѣ съ этимъ палаты уголовнаго и гражданскаго суда были преобразованы на выборномъ началѣ. При Александрѣ I въ составъ палатъ входили и коронные чиновники и выборные отъ сословій—дворянства и купечества [2]).

При Императорѣ Николаѣ I и предсѣдатели палатъ, бывшіе до того времени коронными чиновниками, сдѣлались выборными изъ дворянства [3]). Затѣмъ въ 1837 г. число засѣдателей земскаго суда было сокращено и вмѣсто того явились становые пристава, по нѣсколько

---

[1]) П. С. З. № 14392 пункты 416—424.

[2]) Троцына—Исторія судебныхъ учрежденій въ Россіи 1851 г. стр. 324.

[3]) Проф. Градовскій —Начала русскаго государственнаго права т. III.

на уѣздъ (уѣздъ дѣлился на нѣсколько становъ и во главѣ каждаго—становой приставъ) становыхъ приставовъ назначалъ губернаторъ; такое измѣненіе конечно служило къ усиленію губернаторской власти [1]). Дворянскимъ собраніямъ даровано было право представлять губернатору списокъ мѣстныхъ дворянъ, которые съ пользой могли бы занять мѣста становыхъ приставовъ.

Въ дѣйствительности это право осталось мертвой буквой, съ одной стороны потому, что мѣстное дворянство, даже мелкое, совсѣмъ не стремилось занимать эти должности становыхъ приставовъ, какъ очень низко поставленныя и всецѣло зависящія отъ губернатора, а съ другой стороны губернаторы совсѣмъ не были склонны принимать во вниманіе списки и желанія дворянъ [2]).

Земскій исправникъ, какъ уже сказано, предсѣдательствовалъ въ нижнемъ земскомъ судѣ, которому было поручено въ уѣздѣ—„благочиніе, приведеніе въ исполненіе закона, приведеніе въ дѣйствіе повелѣній правленія и проч.“ [3]). Такимъ образомъ исправникъ являлся органомъ полиціи, кромѣ того онъ же былъ представителемъ высшей правительственной власти въ уѣздѣ и по обѣимъ сторонамъ своей дѣятельности онъ находился въ полномъ подчиненіи губернатору.

О нарушеніи разными лицами своего вѣрноподданическаго долга, о появленіи въ уѣздѣ прилипчивыхъ болѣзней, скотскихъ падежей, объ ослушаніи, оказанномъ цѣлыми селеніями, о скопищахъ воровъ и разбойниковъ и проч., земскій исправникъ обязанъ былъ немедленно доносить губернатору [4]). Въ такихъ же отношеніяхъ къ губернатору находился и городничій (и полицмейстеръ), какъ глава городской полиціи, приблизительно въ такихъ же случаяхъ какъ и земскій исправникъ онъ обязанъ былъ немедленно доносить губернатору. При губернаторѣ были чиновники особыхъ порученій, самое названіе которыхъ указываетъ на ихъ назначеніе.

II. Надзоръ губернаторовъ.

По учрежденію 1775 года мѣстный надзоръ за губернскимъ управленіемъ возложенъ былъ главнымъ образомъ на генералъ-губерна-

---

[1]) Тамъ же.

[2]) Проф. Градовскій—Начала русскаго государственнаго права т. III, стр. 157.

[3]) П. С. З. № 14392 пунктъ 235.

[4]) П. С. З. № 14392 пунктъ 237 и слѣд.

тора. Но такъ какъ при введеніи этого учрежденія генералъ-губернаторы (намѣстники) были назначены не въ каждую губернію, въ части губерній губернаторы сразу же получили въ свои руки нѣкоторую долю надзора, тогда какъ по первоначальной мысли законодателя они должны были быть правителями, т. е. администраторами. Кромѣ того, по отношенію къ самоуправленію, губернаторы и по мысли законодателя являлись органами надзора, правда, не всегда самостоятельными, а помогающими генералъ-губернатору. Въ статьяхъ учрежденія 1775 г. и грамотъ 1785, говорящихъ объ отношеніяхъ губернаторовъ и генералъ-губернаторовъ къ самоуправленію и о надзорѣ ихъ за этимъ послѣднимъ, постоянно говорится что то или другое дѣйствіе долженъ сдѣлать губернаторъ *или* генералъ-губернаторъ, при чемъ часто не объясняется, въ какихъ случаяхъ долженъ дѣйствовать тотъ или другой [1]).

Съ уничтоженіемъ генералъ-губернаторовъ, какъ института общаго характера (какъ институтъ чрезвычайный, облекаемый исключительными, политическими полномочіями генералъ-губернаторы насъ не интересуютъ), пришлось возложить мѣстный надзоръ на губернаторовъ [2]). Конечно, такой надзоръ не могъ быть удовлетворителенъ и, по мнѣнію графа Сперанскаго, „губернскія мѣста, т. е. губернское правленіе, казенная палата, и губернскій судъ въ прямомъ смыслѣ не имѣютъ мѣстнаго надзора“ [3])..... Если это замѣчаніе не вполнѣ справедливо по отношенію къ казенной палатѣ и высшему суду, то относительно губернскаго правленія и подчиненныхъ ему мѣстъ оно вполнѣ правильно, такъ какъ, будучи полновластнымъ предсѣдателемъ правленія, рѣшавшимъ единолично до 1845 года всѣ дѣла (фактически такой порядокъ дѣйствовалъ и послѣ 1845 г.), онъ, конечно, не могъ надзирать самъ за собой. Несостоятельность надзора губернаторовъ была очевидна для правительства въ 20-хъ годахъ и поэтому оно попробовало вернуться къ институту генералъ-губернаторовъ, при чемъ

---

[1]) П. С. З. № 16187. „Въ случаѣ предложеній дворянству отъ генералъ-губернатора *или* губернатора собраніе дворянства беретъ предложенія во уваженіе“..... (пунктъ 46) „собранію дворянства дозволяется представить генералъ-губернатору *или* губернатору о своихъ общественныхъ нуждахъ и пользахъ“ (пункт. 47 и еще 38, 39 и др.).

[2]) Проф. Градовскій—Собраніе сочиненій, т. I, стр. 323.

[3]) Введеніе къ намѣстническому учрежденію 1821 года Сперанскаго—Матеріалы собр. для Высоч. утв. коммис. о преобраз. губерн. и уѣздн. учрежд. ч. I отд. II изд. 1870 г.

функція надзора, возложенная на этотъ институтъ, была гораздо болѣе выдвинута и подчеркнута, чѣмъ у екатерининскихъ генералъ-губернаторовъ. Опытъ было поручено произвести извѣстному генералу Балашову [1]). Комитетъ 6 декабря 1826 года осудилъ дѣятельность Балашова и мысль объ освобожденіи губернаторовъ отъ функціи надзора была оставлена. Наоборотъ, наказъ губернаторамъ 1837 г. обращалъ особенное вниманіе губернаторовъ на возложенную на нихъ обязанность по надзору за мѣстнымъ управленіемъ, однако не снабжая ихъ всѣми необходимыми для сего правами, къ тому же губернаторъ былъ крайне обремененъ массой мелкихъ дѣлъ. Конечно, при такихъ условіяхъ надзоръ губернаторовъ имѣлъ мало реальнаго значенія. Предметъ и характеръ надзора губернаторовъ ясно виденъ изъ § 8 наказа губернаторамъ 1837 года, и поэтому я приведу этотъ важный параграфъ почти цѣликомъ: „Принимая надлежащія мѣры для того, чтобы постановленія и требованія законовъ были вполнѣ извѣстны всѣмъ и каждому.... губернаторы, съ тѣмъ вмѣстѣ, имѣютъ строгій за точнымъ соблюденіемъ сихъ постановленій надзоръ, и въ случаѣ какихъ-либо дѣйствій несогласныхъ съ ними, или противныхъ распоряженіямъ начальства, немедленно прекращаютъ сіи дѣйствія, даютъ дѣлу надлежащее направленіе и подвергаютъ виновныхъ взысканію". Тутъ идетъ рѣчь о надзорѣ вообще, дальше подчеркивается обязанность губернаторовъ по надзору вѣдомственному,—„они въ особенности бдительно наблюдаютъ за безостановочнымъ и правильнымъ производствомъ дѣлъ въ губернскомъ правленіи и во всѣхъ подвѣдомственныхъ оному полицейскихъ и нижнихъ судебныхъ мѣстахъ.... а равно и за тѣмъ, чтобы дѣла производились именно въ тѣхъ мѣстахъ, къ коимъ оныя относятся, по своему роду и свойству". Конечно, наказъ губернаторамъ не ограничивается такими краткими указаніями на характеръ и предметъ надзора губернаторовъ, онъ развиваетъ эти вопросы подробнѣе въ другихъ параграфахъ. При разсмотрѣніи губернаторомъ поступившихъ къ нему частныхъ жалобъ, какъ на судебныя мѣста въ проволочкахъ или медленности въ производствѣ дѣлъ, такъ и на полицейскія управленія по дѣламъ исполнительнымъ, требующимъ скораго разрѣшенія и неподлежащимъ никакому спору, онъ дѣлаетъ надлежащія распоряженія для немедленнаго удовлетворенія тѣхъ изъ жалобъ, которыя будутъ признаны основательными, вмѣстѣ съ тѣмъ старается не давать движенія напрас-

---

[1]) Проф. Градовскій—Собраніе сочин. т. I, стр. 323.

нымъ, никакими доказательствами неподкрѣпленнымъ доносамъ, чтобы неумѣреннымъ легковѣріемъ къ извѣтамъ такого рода противъ мѣстъ и лицъ, ему подчиненныхъ, не охладить въ нихъ усердія къ службѣ и чрезъ то не ослабить ихъ нравственной силы [1]).

Такой совѣтъ дѣйствовать умѣренно и осторожно несомнѣнно былъ умѣстенъ и больше всего именно относительно вѣдомственнаго надзора (т. е. надзора за непосредственно подчиненными губернатору учрежденіями и лицами), сближающагося съ административной дѣятельностью настолько, что создается, при недостаточности средствъ, обезпечивающихъ законность въ управленіи, удобное поле для произвола. Позднѣйшее законодательство подтверждало и развивало функцію надзора губернаторовъ. Такъ, положеніе 1842 г. 27 августа предписывало губернаторамъ обращать одинаковое вниманіе на всѣ вообще вѣдомства губернскаго управленія, т. е. какъ на подчиненныя, такъ и на не подчиненныя губернатору [2]). Слѣдовательно, тутъ вполнѣ одинаково возложены были на губернаторовъ обязанности, какъ по надзору вѣдомственному такъ и надвѣдомственному. Несомнѣнно, замѣчаемое нами въ періодѣ отъ учрежденія 1775 года и до реформъ 60-хъ годовъ XIX вѣка развитіе надзора губернаторовъ, а также и нѣкоторыя другія соображенія навели проф. Андреевскаго на мысль, высказанную имъ въ 1864 году, что губернаторъ въ близкомъ будущемъ сдѣлается исключительно наблюдателемъ государственныхъ интересовъ въ губерніи, т. е. превратится въ органъ политическаго надзора за дѣятельностью мѣстныхъ учрежденій, но современная дѣйствительность не оправдала этихъ ожиданій.

Переходя къ болѣе подробному изложенію всего, что касается надвѣдомственнаго надзора, мы должны раздѣлить объекты надзора на двѣ группы:

1) относительно которыхъ губернаторы пользуются сравнительно болѣе значительными правами;

2) относительно которыхъ права губернаторовъ незначительны.

Къ первой группѣ принадлежатъ: казенныя палаты съ подчиненными имъ учрежденіями [3]), затѣмъ, когда изъ вѣдѣнія казенныхъ палатъ было изъято управленіе государственными крестьянами и обо-

---

[1]) 2-ое П. С. З. № 10303 § 261.

[2]) Анучинъ—Историческій обзоръ развитія администрат. полиц. учрежденій въ Россіи, стр. 72.

[3]) Проф. Андреевскій—О намѣстникахъ, воеводахъ и губернаторахъ, стр. 144.

соблено въ отдѣльную отрасль государственнаго управленія, то мѣстные органы министерства государственныхъ имуществъ поставлены были подъ такой же какъ и казенныя палаты надзоръ губернаторовъ [1]), удѣльныя экспедиціи [2]) до 1808 года, когда они были преобразованы въ удѣльныя конторы и поставлены болѣе независимо отъ губернаторовъ; приказы общественнаго призрѣнія, обязанности по надзору за которыми подробно развиты наказомъ 1837 года и въ такомъ духѣ, что надзоръ этотъ почти переходилъ въ вѣдомственный, высшіе губернскіе суды и нѣкоторыя коммисіи и комитеты (строительная, дорожная, народнаго продовольствія; оспенный, статистическій и др.).

Средствами надзора являются: ревизіи при вступленіи въ управленіе губерніей, ежегодныя или разъ въ два года и внезапныя, относительно порядка производства которыхъ наказъ далъ губернаторамъ подробныя указанія [3]), 2) донесенія губернскаго прокурора, которыя онъ долженъ былъ дѣлать губернатору, когда замѣчалъ какія либо неисправности и злоупотребленія въ дѣлахъ учрежденій, за дѣятельностію коихъ надзиралъ губернаторъ, 3) жалобы и донесенія частныхъ лицъ и различныхъ установленій, поданныя губернатору, или въ губернское правленіе, 4) отчетность [4]) вышеназванныхъ учрежденій. Обнаруженныя упущенія, злоупотребленія и непорядки являются поводомъ для привлеченія виновныхъ къ отвѣтственности, причемъ въ дѣлѣ привлеченія къ отвѣтственности и наложенія взысканія значеніе губернатора было велико. Такъ какъ почти всѣ чиновники вышеперечисленныхъ учрежденій назначались или утверждались губернскимъ начальствомъ, то преданіе ихъ суду зависѣло отъ губернатора. Съ 1845-го года, когда судныя дѣла въ губернскомъ правленіи стали рѣшаться коллегіально, то рѣшеніе вопросовъ о преданіи суду юридически перешло въ руки коллегіи, фактически же по прежнему осталось въ рукахъ губернатора. Послѣ преданія чиновника суду вліяніе губернатора на его судьбу не прекращалось, такъ какъ губернаторамъ принадлежало право утвержденія приговоровъ палатъ уголовнаго суда. Относительно привлеченія къ отвѣтственности провинившихся чиновниковъ наказъ 1837-го года даетъ обстоятельное нас-

---

[1]) Тамъ же, стр. 147.

[2]) Вицынъ—Краткій очеркъ управленія въ Россіи отъ Петра Великаго до учрежденія министерствъ, стр. 269.

[3]) 2-е П. С. З. № 10 303-ій § 309 и 316-ый

[4]) 2-е П. С. З. № 10 303-ій § 310-ый.

тавленіе: „губернаторы, стараясь всѣми зависящими отъ нихъ мѣрами не допускать во ввѣренной имъ губерніи никакихъ безпорядковъ и злоупотребленій, особенно между должностными подвѣдомственными имъ лицами, всякій разъ, когда замѣтятъ въ комъ-либо изъ чиновниковъ явное нерадѣніе къ службѣ, или же узнаютъ о предосудительныхъ съ ихъ стороны поступкахъ, лихоимствѣ или иномъ злоупотребленіи власти и довѣренности начальства, дѣлаютъ немедленно посредствомъ губернскаго правленія надлежащее распоряженіе объ удаленіи отъ должности тѣхъ, коихъ опредѣленіе отъ онаго зависитъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и о преданіи ихъ суду, если сіе будетъ признано нужнымъ по разсмотрѣніи произведеннаго о томъ, на основаніи законовъ, слѣдствія".

„О тѣхъ, коихъ удаленіе зависитъ отъ высшаго начальства, губернаторы представляютъ на усмотрѣніе Министерствъ и Главныхъ управленій по принадлежности"...

Ко второй группѣ принадлежатъ учрежденія по части горной, адмиралтейской, соляной, монетной и т. д. [1]. Относительно нихъ губернаторы не входятъ ни въ какія непосредственныя распоряженія и когда замѣтятъ въ ихъ дѣйствіяхъ злоупотребленія или же иное, хотя и не съ вреднымъ умысломъ допускаемое, нарушеніе порядка и нерадѣніе о выгодахъ казны, то доводятъ о томъ до свѣдѣнія ближайшаго начальства. Въ случаѣ, если замѣчанія губернатора будутъ оставлены безъ вниманія и безпорядки не прекратятся, то губернаторъ доводитъ о томъ до свѣдѣнія высшаго надъ тѣми управленіями начальства [2].

Переходя къ надзору вѣдомственному, я ограничусь лишь самыми бѣглыми замѣчаніями. Нѣтъ надобности перечислять учрежденія и должностныхъ лицъ, которыя подлежали надзору такого рода со стороны губернаторовъ,—о нихъ уже упоминалось въ предыдущемъ изложеніи. Кромѣ тѣхъ же средствъ, что и при надзорѣ надвѣдомственномъ (за учрежденіями принадлежащими къ первой группѣ), благодаря постояннымъ служебнымъ сношеніямъ такимъ средствомъ могла быть каждая дѣловая бумага и вообще личное усмотрѣніе губернатора. Относительно привлеченія къ отвѣтственности мнѣ остается прибавить къ сказанному выше, что губернаторы имѣли право тѣхъ лицъ, за которыми они осуществляли вѣдомственный надзоръ, подвергать дисциплинарнымъ взысканіямъ.

---

[1]) 2-ое П. С. З. № 10303.

[2]) 2-ое П. С. З. № 10303 §§ 226 и 227.

Фактическое положеніе надзора губернаторовъ, какъ надвѣдомственнаго, такъ и вѣдомственнаго было крайне неудовлетворительно, о чемъ мы имѣемъ офиціальныя свидѣтельства въ матеріалахъ комиссіи о преобразованіи губернскихъ и уѣздныхъ учрежденій (Учрежд. въ 1859 г.) Такъ, напримѣръ, относительно вѣдомственнаго надзора за полиціей говорится, что онъ былъ совершенно недостаточенъ, и въ значительной степени результатомъ этого было общее плохое состояніе полиціи, которая требованія закона и распоряженія высшихъ властей исполняла формально. Много совершалось полиціей и злоупотребленій, особенно по дѣламъ слѣдственнымъ. Отвѣтственность же чиновъ полиціи рѣдко имѣла примѣненіе на дѣлѣ.

II.

Общій ходъ развитія должности губернатора послѣ реформъ 60-хъ годовъ XIX вѣка.

Реформы 60-хъ годовъ XIX вѣка произвели переворотъ въ нашей государственной и общественной жизни, который отразился и на должности губернатора, значительно ее видоизмѣнивъ.

Принципами реформъ 60-хъ годовъ были: 1) уравненіе правъ всѣхъ сословій, 2) отдѣленіе суда отъ администраціи, 3) уменьшеніе привительственной опеки и 4) расширеніе самодѣятельности общества въ дѣлѣ удовлетворенія мѣстныхъ потребностей [1]). Каждый принципъ, проводившійся въ жизнь той или иной реформой, существенно вліялъ на должность губернатора, уменьшая, увеличивая или вообще измѣняя разныя стороны дѣятельности его. Освобожденіе крестьянъ выдвинуло вопросъ объ организаціи крестьянскаго самоуправленія и надзора за нимъ, къ чему естественно было привлечь губернаторовъ. Отдѣленіе суда отъ администраціи, выразившееся въ судебныхъ уставахъ 1864 г. 20-го ноября, почти уничтожило судебную дѣятельность губернаторовъ и поставило новые суды внѣ ихъ вліянія. Уменьшеніе правительственной опеки и расширеніе самодѣятельности общества въ дѣлѣ удовлетворенія мѣстныхъ потребностей выразилось, главнымъ образомъ, въ земской и городской реформахъ и привело съ одной стороны къ уменьшенію непосредственной

[1]) Проф. В. В. Ивановскій—Русское государств. право, т. I, вып. 3-ій и проф. Куплеваскій—Русское госуд. право, стр. 184-ая.

дѣятельности губернаторовъ и числа предсѣдательствуемыхъ ими мѣстъ, съ другой—къ увеличенію значенія губернатора какъ органа надзора. Но послѣдніе 20 лѣтъ замѣчается совершенно противоположное направленіе внутренней политики и издается рядъ законоположеній, основанныхъ на принципахъ, прямо противоположныхъ принципамъ, положеннымъ въ основаніе реформъ 60-хъ г.г. Это новое направленіе нашего законодательства сейчасъ же отразилось и на должности губернаторовъ. Принципъ отдѣленія суда отъ администраціи былъ нарушенъ, и въ 1889 году губернаторы сдѣлались предсѣдателями кассаціонныхъ судовъ (губернскихъ присутствій). Правительственная опека усилилась и самодѣятельность общества въ дѣлѣ удовлетворенія мѣстныхъ потребностей была съужена, вслѣдствіе чего и губернаторы получили новыя обширныя полномочія по надзору за самоуправленіемъ. Полномочія эти такого рода, что почти превратили губернатора изъ органа надзора въ могущественнаго опекуна.

По справедливому замѣчанію одного современнаго публициста [1], устройство и ходъ нашего мѣстнаго управленія встрѣчаютъ у насъ всеобщее и единодушное порицаніе—это общее замѣчаніе вполнѣ приложимо и къ губернаторамъ, нѣтъ ни одного писателя, который бы находилъ постановку губернаторской должности правильной. Не отстаетъ въ этомъ отношеніи и оффиціальный міръ: всѣ коммисіи и отдѣльныя должностныя лица, занимавшіяся вопросами мѣстнаго управленія, единогласно осуждаютъ современную постановку губернаторской должности. Я не имѣю возможности да и надобности приводить различныя мнѣнія по этому вопросу, возможности—потому что это бы заняло очень много мѣста, надобности—потому что мнѣнія эти въ существенныхъ чертахъ весьма схожи (исключеніе представляютъ нѣкоторыя крайнія реакціонныя мнѣнія, стоящія особнякомъ и незаслуживающія серьезнаго вниманія), поэтому я ограничусь тѣмъ, что приведу выдержку изъ трудовъ Высочайше учрежденной особой коммисіи для составленія проектовъ мѣстнаго управленія (подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Коханова), состоявшей изъ лицъ очень компетентныхъ и хорошо освѣдомленныхъ относительно дѣятельности губернаторовъ и вообще мѣстнаго управленія. „Образовалось и существуетъ до нашего времени въ губерніяхъ управленіе, которое ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано удовлетворяющимъ самымъ умѣреннымъ требованіямъ единства, простоты и силы...

„Полный разладъ въ дѣятельности всѣхъ губернскихъ установленій,

---

[1]) Головинъ.—Наше мѣстное управ. и мѣстн. представит.

обширная, большею частью излишняя и безплодная переписка, медленное часто совсѣмъ несвоевременное разрѣшеніе важнѣйшихъ потребностей управленія, запутанность во взаимныхъ сношеніяхъ отдѣльныхъ установленій между собою, затрудненія для населенія, не знающаго, куда по какому дѣлу обращаться"..... Правда, тутъ говорится вообще о губернскомъ управленіи, но каждая строка касается въ то же время и различныхъ сторонъ губернаторской должности. Одновременно съ реформами 60-хъ годовъ замѣчается стремленіе къ усиленію въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ власти, губернаторовъ; средствами этого были напр.: переустройство полиціи, предоставленіе губернаторамъ права издавать обязательныя постановленія и усиленіе ихъ значенія какъ органовъ надзора [1]). Реформы 60-хъ годовъ и послѣдующее законодательство обнаружили стремленіе правительства къ усиленію въ лицѣ губернатора органа надзора и къ уменьшенію его административныхъ обязанностей [2]).

Въ настоящее время кругъ вопросовъ, подлежащихъ по закону самостоятельному разрѣшенію губернатора, безъ участія какихъ бы то ни было другихъ установленій, довольно ограниченъ; участіе же его въ дѣятельности другихъ установленій представляется напротивъ весьма обширнымъ, наконецъ, сфера его контролирующей и наблюдательной дѣятельности захватываетъ почти всѣ вопросы мѣстнаго управленія [3]).

Для изученія современнаго юридическаго положенія губернаторовъ служатъ: II-й томъ свода законовъ и, кромѣ того, отдѣльныя положенія: о крестьянахъ, уставъ о воинской повинности и проч.

Значительную часть II тома составляетъ наказъ губернаторамъ 1837 года, подвергшійся лишь небольшимъ измѣненіямъ, дополненіямъ и разъясненіямъ, такимъ образомъ, этотъ законодательный актъ, еще 60 лѣтъ назадъ вызывавшій строгую критику, а теперь къ тому же устарѣвшій, остается наказомъ и для современныхъ губернаторовъ, условія дѣятельности которыхъ уже совсѣмъ не тѣ, что 60 лѣтъ назадъ; рядъ реформъ измѣнилъ ихъ настолько, что теперь

---

[1]) Проф. Градовскій.—Начала русскаго государственнаго права т. III, стр. 51.

[2]) Матеріалы Высоч. утвержд. особой коммисіи для составленія проек. мѣстн. управ. губернск. управ. §§ 21—29 занятій. Гессенъ.—Губернаторъ какъ органъ надзора—стр. 191.

[3]) Проф. В. В. Ивановскій.—Русск. госуд. право, т. I вып. 3, стр. 108.

губернаторы не могутъ уже восполнять, какъ прежде, неопредѣленность закона мѣрами произвольными, основанными исключительно на общихъ указаніяхъ наказа.

Вообще II томъ свода законовъ составленъ изъ статей, извлеченныхъ изъ законодательныхъ актовъ разныхъ временъ и представляющихъ изъ себя отраженіе различныхъ воззрѣній на сущность губернаторской должности.

Рядомъ съ крайне общими и неточными указаніями, но отчасти уцѣлѣвшими отъ прежняго времени и отчасти вновь предоставленными широкими полномочіями по нѣкоторымъ дѣламъ мѣстнаго управленія, помѣщены указанія, ограничивающія вліяніе губернаторовъ по цѣлымъ и немаловажнымъ отраслямъ того же управленія. Между этими указаніями нѣтъ надлежащаго соотвѣтствія и изученіе ихъ въ общей совокупности, приводитъ къ весьма смутнымъ выводамъ, не поддающимся ясной систематизаціи.

Прежде всего обращаетъ на себя вниманіе существующая неточность выраженій закона въ опредѣленіи значенія должности губернатора. Губернаторъ именуется „начальникомъ губерніи", „непосредственнымъ начальникомъ губерніи", „правителемъ ея", „представителемъ высшей правительственной власти въ губерніи" и „представителемъ высшей административной власти". Всѣ эти наименованія или страдаютъ неопредѣленностью, или преувеличиваютъ дѣйствительное значеніе губернатора, или останавливаются на одной сторонѣ его дѣятельности. Любовь законодателя подчеркивать ту или другую обязанность губернаторовъ привела къ постепенному образованію такого количества предметовъ, рекомендованныхъ особенному ихъ вниманію, что трудно допустить, чтобы дѣйствительно на всѣ эти предметы можно было обратить особенное вниманіе. Хотя непосредственная дѣятельность губернаторовъ, какъ сказано, сократилась, но зато увеличилась дѣятельность ихъ по надзору; и въ общемъ губернаторы такъ же остались обременены дѣлами, какъ то было и до 60-хъ годовъ, причемъ особенно отнимала и отнимаетъ у нихъ время многочисленная переписка. Число бумагъ, проходящихъ черезъ руки губернаторовъ, почти такъ же велико, какъ и раньше (въ 40-хъ годахъ было). По мѣткому выраженію г. Головина, русскій губернаторъ можетъ быть самое занятое лицо въ мірѣ, если количество занятій можно измѣрять числомъ оффиціальныхъ бумагъ, проходящихъ черезъ губернаторскія руки [1]).

---

[1]) Наше мѣстное управленіе, стр. 117.

Переходя отъ закона къ фактическому положенію дѣла, насколько о таковомъ можно судить по сенаторскимъ ревизіямъ, мы видимъ, что губернаторы нисколько не стремятся къ уменьшенію переписки, обременяющей какъ лично ихъ, такъ и губернское правленіе и губернаторскую канцелярію. При обозрѣніи сенаторами дѣлопроизводства канцелярій губернаторовъ было замѣчено, что по весьма большому количеству дѣлъ губернаторы являются исполнителями порученій всякаго рода учрежденій, должностныхъ и даже частныхъ лицъ, тогда какъ по закону громадное большинство этихъ дѣлъ губернаторы могли бы отъ себя отклонить. Сенаторъ Половцовъ, ревизовавшій Кіевскую и Черниговскую губерніи (въ 80-хъ годахъ) сообщаетъ по этому поводу любопытные факты. Приведу одинъ изъ нихъ: 19 іюня 1880 г. таганрогскій мѣщанинъ Г. представилъ губернатору росписку на 3 рубля, выданную ему жителемъ Кіева С. въ 1879 г. и просилъ взыскать эти 3 рубля въ пользу раненыхъ воиновъ. Губернаторъ поручилъ кіевскому полицеймейстеру предъявить С. росписку и спросить, не желаетъ ли онъ уплатить деньги.

Существеннымъ недостаткомъ современнаго законодательства, относительно должности губернатора, является отсутствіе требованія образовательнаго ценза; такое требованіе въ высшей степени желательно и вполнѣ выполнимо. Если находится масса лицъ съ высшимъ образованіемъ на сравнительно незначительныя должности (напр. по Министерству Юстиціи), то, конечно, ихъ найдется вполнѣ достаточно для должности губернаторовъ (въ настоящее время лишь около половины губернаторовъ съ высшимъ образованіемъ и изъ этой половины значительная часть получила образованіе такого рода, которое нисколько не облегчаетъ управленія губерніей, какъ напр. чисто военное). Двойственный характеръ губернаторской должности сохраняется и до нашихъ дней. По закону и донынѣ губернаторы опредѣляются и увольняются Именными Высочайшими Указами и вмѣстѣ Высочайшими приказами, что должно было бы возвышать ихъ и придавать имъ большую самостоятельность, но практика поставила губернаторовъ въ полную фактическую зависимость отъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, что, конечно, не благопріятствуетъ развитію многихъ сторонъ ихъ дѣятельности; другія же Министерства, благодаря этому, стремятся обособить свои мѣстныя управленія отъ прямого вліянія на нихъ губернаторовъ [1]). Я не буду останавливаться

[1]) Матеріалы Высоч. утвержд. особой коммис. для составленія проект. мѣстн.

на порядкѣ пріема и сдачи губерніи, представленіи о нихъ свѣдѣній Министерству Внутреннихъ Дѣлъ, а также на общемъ характерѣ и пріемахъ дѣятельности губернаторовъ, такъ какъ статьи общаго учрежденія губерн., касающіяся этихъ вопросовъ, цѣликомъ взяты изъ наказа губернаторамъ 1837 года и мною изложены выше.

Губернаторы, какъ представители высшей правительственной власти послѣ реформъ 60-хъ г. XIX вѣка.

Обязанности губернаторовъ, какъ представителей высшей правительственной власти, значительно развились за послѣдніе 40 лѣтъ.

Охрана правъ самодержавія и обнародованіе законовъ по прежнему возложены на губернаторовъ. Личное значеніе губернатора, среди другихъ губернскихъ должностныхъ лицъ, значительно возвышено закономъ конца 60-хъ годовъ, который составилъ ст. 292 дѣйствующаго нынѣ II тома Св. зак. Статья эта гласитъ: „всѣ, служащія въ губерніяхъ лица, даже не подчиненныя въ служебномъ отношеніи губернатору, не смотря на сравнительное ихъ, по классу должности или чину, старшинство или на особый характеръ ихъ служебной дѣятельности... въ случаѣ ихъ вызова или приглашенія губернаторомъ, обязаны немедленно подчиниться его законнымъ требованіямъ и оказывать ему должное уваженіе, на которое онъ, какъ представитель высшей въ губерніи власти, имѣетъ неотъемлемое право“. Въ толкованіи этой статьи государствовѣды расходятся,—Коркуновъ и Алексѣевъ объясняютъ право губернатора вызывать къ себѣ служащихъ лицъ, цѣлью надзора за личнымъ составомъ служащихъ Ивановскій объясняетъ это право вообще положеніемъ.

Не совсѣмъ ясно, о какихъ говорится *законныхъ требованіяхъ*, которымъ всѣ служащіе обязаны немедленно повиноваться и въ какихъ именно случаяхъ они обязаны являться на вызовъ или приглашеніе. Не давая въ этомъ отношеніи никакихъ точныхъ указаній, законъ многое предоставляетъ такту губернаторовъ. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ указаны законныя требованія губернаторовъ, которымъ должны повиноваться лица, стоящія по своему служебному рангу выше нихъ, такъ напр. командующіе войсками должны давать войска для содѣйствія гражданскимъ властямъ, не входя въ обсужденіе во-

---

управ. Губернское управ. §§ 21—29 занят. (подъ предсѣд. статсъ-секрет. Коханова).

проса о цѣлесообразности призыва военной силы. Но даже и этотъ случай, по справедливому мнѣнію Ивановскаго, объясняется не столько правами губернаторовъ, въ качествѣ представителей высшей правительственной власти, сколько цѣлями безопастности, такъ что вопросъ о законныхъ требованіяхъ остается во всей своей неопредѣленности.

I. Отношенія губернаторовъ къ губернскимъ и уѣзднымъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ.

Прежде чѣмъ перейти къ изложенію этихъ отношеній, мы помѣстимъ краткую справку о тѣхъ наиболѣе существенныхъ измѣненіяхъ, которыя произошли въ 60-хъ и 70-хъ годахъ въ губернскомъ управленіи. Въ 1861 году учреждены губернскія по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, въ 1862 году губернскія акцизныя управленія, 1866 г. — контрольныя палаты въ 1864 году земскія учрежденія и новые суды, въ 1870 году— новое городовое положеніе и губернскія по городскимъ дѣламъ присутствія, въ 1874 г.—губернскія по воинской повинности присутствія и училищные совѣты, въ 1875 г.—губернскіе распорядительные комитеты, въ 1862 г. упраздненъ прокурорскій надзоръ за административными учрежденіями, въ 1864 г. (одновременно съ введеніемъ земскаго положенія) уничтожены: 1) комитетъ о земскихъ повинностяхъ, 2) приказъ общественнаго призрѣнія, 3) коммисія народнаго продовольствія. Въ 1865 г. дѣла комитетовъ общественнаго здравія и оспеннаго, врачебной управы, дорожной и строительной коммисій объединены съ дѣлами губернскаго правленія чрезъ образованіе, при немъ, врачебнаго и строительнаго отдѣленій. Общія указанія касательно дѣятельности губернаторовъ и ихъ отношеній ко многимъ губернскимъ учрежденіямъ даетъ ст. 275 общ. учр. губерн., которая говоритъ: „При исполненіи своихъ обязанностей въ предѣлахъ, законами для сего начертанныхъ, губернаторы должны въ точности сообразоваться съ порядкомъ для каждаго дѣла установленнымъ... Они дѣйствуютъ или 1) чрезъ губернскія правленія или 2) чрезъ разныя коммисіи, комитеты и присутствія, 3) въ дѣлахъ же не входящихъ въ кругъ управленія вышеозначенныхъ учрежденій, а также въ тѣхъ, которыя не терпятъ ни малѣйшаго отлагательства, подлежатъ тайнѣ или поручены ихъ личному вѣдѣнію—прямыми отъ своего лица предписаніями и распоряженіями“.

Благодаря смѣшенію различныхъ обязанностей, возлагаемыхъ на губернаторовъ, и общей неопредѣленности и запутанности ихъ отношеній къ разнымъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ, законодатель вынужденъ былъ къ отдѣльному и разнообразному опредѣленію этихъ отношеній. Губернскія правленія по ст. 440-й общ. учр. губерн., хотя и состоятъ въ Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ, но это слѣдуетъ понимать условно, т. е. въ томъ смыслѣ, что большинство предметовъ вѣдомства губернскихъ правленій дѣйствительно ставитъ ихъ въ тѣсныя и подчиненныя отношенія къ Министерству Внутреннихъ Дѣлъ, но по нѣкоторымъ отдѣльнымъ вопросамъ они состоятъ въ вѣдомствѣ другихъ министерствъ. Губернское правленіе состоитъ изъ общаго присутствія и канцеляріи. Общее присутствіе губернскаго правленія (предсѣдатель-губернаторъ, вице-губернаторъ, совѣтники, губернскій врачебный инспекторъ, губернскій инженеръ, губернскій землемѣръ и асессоръ) въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ имѣть еще и особый составъ (напр. по дѣламъ обществ. здравія), губернаторъ по своему усмотрѣнію можетъ пригласить въ засѣданіе правленія предводителей дворянства, предсѣдателя губернской земской управы и другихъ лицъ. Юридическое положеніе губернскаго правленія остается такимъ-же, какъ оно установлено было закономъ 1845 года. Законодатель по прежнему называетъ его высшимъ въ губерніи мѣстомъ, управляющимъ оною въ силу законовъ именемъ Императорскаго Величества, что въ настоящее время есть полнѣйшій анахронизмъ.

По различію порядка рѣшенія дѣла губернскаго правленія раздѣляются на три категоріи: 1) судныя, 2) административныя перваго разряда и 3) административныя второго разряда (раздѣленіе въ сущности то-же, что и по закону 1845 г. только иныя названія второй и третьей группы). Дѣла судныя рѣшаются по большинству голосовъ, къ числу ихъ принадлежатъ: 1) преданіе суду чиновниковъ, 2) вопросы о подсудности, 3) дѣла по сомнѣнію въ законахъ, 4) дѣла по наложенію денежныхъ взысканій за упущенія по службѣ и 5) жалобы на медленность въ дѣлопроизводствѣ. Дѣла административныя перваго разряда рѣшаются единолично губернаторомъ по выслушаніи мнѣнія присутствія. Дѣла административныя второго разряда рѣшаются губернаторомъ, а нѣкоторыя изъ нихъ начальниками отдѣленій губернскаго правленія (совѣтниками, врачебнымъ инспекторомъ и проч.). Строгой границы между этими послѣдними разрядами (админ. 1-ый разряда, админ. 2 разряда) дѣлъ нѣтъ, да въ ней и не встрѣчается особой надобности [1]), такъ какъ и тѣ и другія въ сущности рѣшаются однимъ и тѣмъ же порядкомъ.

[1]) См. записку сенатора Ковалевскаго, стр. 21.

Кромѣ губернскаго правленія, содѣйствующимъ губернатору по общему управленію мѣстомъ служитъ также губернаторская канцелярія, но кругъ дѣлъ, которыя должны по закону въ ней производиться, довольно ограниченъ. Сюда принадлежатъ: дѣла по обозрѣнію губерніи, по составленію годовыхъ отчетовъ, земскія, о дворянскихъ выборахъ, о печати, объ употребленіи войскъ, о заграничныхъ паспортахъ, а также всѣ вообще требующія особой тайны, личнаго распоряженія губернатора и вообще представляющія экстренность. Послѣдняя группа характеризуется весьма растяжимыми признаками,—тайной, необходимостью личнаго распоряженія и экстренностью, что даетъ губернаторамъ полное право совершенно произвольно направлять тѣ или иныя дѣла вмѣсто губернскаго правленія въ губернаторскую канцелярію.

Въ настоящее время губернаторъ предсѣдательствуетъ: 1) въ губернскомъ присутствіи, 2) въ губернскомъ по воинской повинности присутствіи, 3) въ губернскомъ по питейнымъ дѣламъ присутствіи, 4) въ губернскомъ по фабричнымъ дѣламъ присутствіи, 5) по городскимъ и земскимъ дѣламъ присутствіи, 6) въ статистическомъ комитетѣ, 7) въ лѣсоохранительномъ комитетѣ, 8) въ распорядительномъ комитетѣ [1]). Составъ выше перечисленныхъ присутствій почти одинъ и тотъ же: вице-губернаторъ, губернскій предводитель дворянства, управляющій казенной палатой, управляющій государственными имуществами, прокуроръ окружного суда и еще нѣкоторыя лица, составляющія обыкновенно меньшинство, какъ напр. городской голова губернскаго города, предсѣдатель губернской земской управы и др. Кромѣ того губернаторы входятъ въ составъ попечительныхъ о тюрьмахъ комитетовъ, въ качествѣ вице-президентовъ, состоятъ членами особыхъ губернскихъ присутствій по обезпеченію православнаго духовенства и предсѣдательствуютъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ казенной палатѣ и управленіи государственныхъ имуществъ. Право губернаторовъ по созванію общаго присутствія губернскихъ установленій сохранилось и до нашего времени, но по дѣйствующему праву это присутствіе составляется изъ губернскаго правленія, казенной палаты и управленія государственныхъ имуществъ. Отношенія губернаторовъ къ вице-губернаторамъ остались тѣ же, что были въ концѣ прошлаго періода. Совѣтники назначаются Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ по

---

[1]) Кромѣ того въ нѣкоторыхъ губерніяхъ—въ коммиссіи народнаго продовольствія, приказѣ общественнаго призрѣнія, особомъ по портовымъ дѣламъ присутствіи и пр. Общ. учрежд. губерн. ст. 264—265.

представленію губернатора, которому всегда легко добиться и увольненія совѣтника отъ службы; такое положеніе дѣла ставитъ совѣтниковъ въ полную зависимость отъ губернаторовъ.

Во главѣ уѣзднаго управленія стоитъ уѣздный предводитель дворянства, хотя онъ собственно говоря и представляетъ изъ себя сословный органъ, предназначенный служить сословнымъ интересамъ, но законодатель постепенно возложилъ на него много общихъ обязанностей,—по предсѣдательствованію въ различныхъ присутствіяхъ и учрежденномъ въ 1889 г. уѣздномъ съѣздѣ. Уѣздный предводитель хотя и утверждается губернаторомъ, но поставленъ вообще довольно самостоятельно, такъ какъ выборъ его зависитъ отъ дворянъ, а привлеченіе къ отвѣтственности отъ 1-го департамента Правительствующаго Сената. Онъ является весьма важнымъ органомъ, содѣйствующимъ губернатору какъ въ управленіи, такъ и надзорѣ (онъ имѣетъ право производить ревизіи дѣлопроизводства земскихъ начальниковъ).

Для приведенія въ исполненіе нѣкоторыхъ частей реформы 19 февраля въ 1861 году созданы были мировые посредники и уѣздные мировые съѣзды, высшей инстанціей надъ ними было губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутстіе, подъ предсѣдательствомъ губернатора. Мировые посредники избирались губернаторами по совѣщанію съ предводителями дворянства изъ мѣстныхъ дворянъ, утверждались Сенатомъ, передъ которымъ лишь и были отвѣтственны, что дѣлало ихъ достаточно независимыми отъ губернатора. Мировые посредники и мировые съѣзды въ 1874 году были замѣнены уѣздными по крестьянскимъ дѣламъ присутствіями, составленными, подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства, изъ нѣсколькихъ лицъ, имѣющихъ свои особыя служебныя занятія и одного непремѣннаго члена, выбиравшагося уѣзднымъ земскимъ собраніемъ и утверждавшагося губернаторомъ.

Въ 1889 г. уѣздныя и губернскія по крестьянскимъ дѣламъ присутствія были уничтожены въ большинствѣ губерній одновременно съ введеніемъ земскихъ начальниковъ, уѣздныхъ съѣздовъ и губернскихъ присутствій. Кандидаты въ земскіе начальники выбираются губернаторомъ по соглашенію съ губернскимъ и соотвѣтственнымъ уѣзднымъ предводителями и представляются Министру Внутреннихъ Дѣлъ, если же соглашеніе не состоится, то и губернаторъ и предводитель представляютъ своихъ кандидатовъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ, отъ котораго зависитъ утвержденіе тѣхъ или другихъ. Въ періодъ послѣ 60-хъ годовъ губернаторы получили большое вліяніе на дѣла жандармскихъ губернскихъ управленій, которыя прежде были внѣ

ихъ вліянія—это конечно поднимало значеніе губернаторовъ [1]) точно такъ же какъ и данное имъ право назначать членовъ училищныхъ совѣтовъ отъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ [2]). Въ 1862 году уѣздная полиція обратилась въ правительственное учрежденіе и относительно большинства городовъ городская полиція была соединена съ уѣздной. Въ каждомъ уѣздѣ полагается уѣздный исправникъ и его помощникъ, которые назначаются и увольняются отъ должности губернаторомъ, имѣющимъ право въ данномъ случаѣ не стѣсняться правилами о соотвѣтствіи чиновъ съ разрядомъ должностей. Глава городской полиціи—(гдѣ она отдѣлена отъ уѣздной) полицмейстеръ и его помощникъ тоже назначаются губернаторомъ. Относительно опредѣленія къ должности становыхъ приставовъ осталось прежнее правило—назначеніе ихъ губернаторомъ, который можетъ измѣнять границы стана и назначать то или иное поселеніе для пребыванія станового пристава. Исправники и полицмейстеры, какъ ближайшіе и непосредственные на мѣстахъ органы представителя высшей правительственной власти въ губерніи, обязаны немедленно доносить ему о всякомъ усмотрѣнномъ ими въ кругу ихъ служебной дѣятельности безпорядкѣ, а въ крайнихъ случаяхъ принимать всѣ необходимыя мѣры, немедленно донося о нихъ губернатору. Случаи, въ которыхъ полицеймейстеры и исправники должны доносить губернаторамъ „немедленно“ остались почти тѣ же, что и до 60 годовъ и по прежнему означенныя должностныя лица, во всей совокупности своей дѣятельности подчинены губернаторамъ. При губернаторѣ и по настоящее время состоятъ чиновники особыхъ порученій. Относительно назначенія губернаторомъ подчиненныхъ ему лицъ существуетъ общее правило, онъ опредѣляетъ къ должности чиновниковъ VII класса и низшихъ своею властью.

Характеристика дѣйствительныхъ отношеній губернаторовъ къ различнымъ губернскимъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ дается въ отчетахъ сенаторовъ [3]), о произведенныхъ ими въ 80-хъ годахъ ревизіяхъ губерній, и въ трудахъ „особой коммисіи“ подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Коханова.

---

[1]) Матеріалы Высочайше утвержд. особой коммисіи для составленія проектовъ мѣстн. управленія. Губернское управленіе §§ 21—29 занятій (подъ предсѣдат. статсъ-секр. Коханова).

[2]) Сборникъ циркуляровъ и распоряженій Министерства Внутреннихъ Дѣлъ состав. кн. Урусовъ.

[3]) Гл. сенаторы: Ковалевскій, Половцовъ, Мордвиновъ, Шалишинъ.

Губернское правленіе, по компетентному заявленію вышеозначенной коммисіи, на практикѣ обратилось въ канцелярію губернатора. Сенаторскія ревизіи обнаружили, что и при сильномъ и при слабомъ губернаторѣ губернское правленіе одинаково безсильно и именно потому, что члены его слишкомъ зависимы отъ губернатора [1]). „Ревизія дѣлъ губернскаго правленія“, пишетъ сенаторъ Половцовъ [2]), „явила положительныя доказательства общесознанному факту, что это присутственное мѣсто не отвѣчаетъ нынѣ двоякой цѣли своего учрежденія: съ одной стороны служить совѣщательнымъ органомъ для губернатора, съ другой —быть коллегіальною судебно-административной инстанціей,—коллегіальнаго обсужденія дѣлъ, въ дѣйствительности никогда не происходитъ. Усиленіе значенія канцеляріи и полное отсутствіе коллегіальнаго порядка до извѣстной степени объясняются тѣмъ, что по огромному большинству дѣлъ губернское правленіе является исполнительнымъ или даже лишь передаточнымъ органомъ и по этимъ дѣламъ изъ которыхъ большинство исполняется по разъ навсегда установленнымъ печатнымъ бланкамъ, нѣтъ никакой надобности въ составленіи журнала“.

Судныя дѣла, какъ извѣстно, должны рѣшаться по большинству голосовъ, но дѣйствительность не подтверждаетъ этого положенія закона.

При ревизіи дѣлопроизводства Кіевскаго губернскаго правленія были разсмотрѣны всѣ безъ исключенія судныя дѣла, производившіяся и рѣшенныя въ 1880 году, но ни одного случая несогласія членовъ правленія съ губернаторомъ не было обнаружено, по удостовѣренію чиновниковъ правленія такихъ случаевъ и не бываетъ, такъ какъ если губернаторъ не соглашается съ журнальнымъ постановленіемъ, то оно измѣняется согласно его желанію. Обнаруженные при ревизіи дѣлопроизводства случаи указываютъ на дѣйствительное существованіе такого порядка. По поводу дѣлъ, рѣшаемыхъ въ губернскихъ правленіяхъ журнальными постановленіями, т. е. съ соблюденіемъ хотя бы формальной коллегіальности, ревизовавшіе сенаторы сдѣлали интересное наблюденіе, а именно, что это дѣла, обыкновенно наименѣе требующія обсужденія и по многимъ изъ нихъ постановленія губернскаго правленія заранѣе уже отпечатаны на бланкахъ. Для того, чтобы из-

---

[1]) Записки сенат. Ковалевскаго стр. 21 (мат. собр. для Высоч. утверж. особой коммис.).

[2]) Извлеч. изъ Всепод. отчета сенат. Половцова по ревиз. Кіевск. губер.

бѣжать измѣненія журнальныхъ постановленій, въ случаѣ несогласія съ ними губернатора, въ одномъ губернскомъ правленіи (Черниговскомъ) создался любопытный порядокъ,—каждое дѣло наиболѣе важное или могущее возбудить разногласіе губернатора съ членами губернскаго правленія (хотя бы то было и судное дѣло) заранѣе докладывается ему словесно однимъ изъ совѣтниковъ или вице-губернаторомъ, и по желанію губернатора составляется журнальное постановленіе.

По справкѣ о количествѣ журнальныхъ опредѣленій, состоявшихся въ этомъ губернскомъ правленіи за три года (1878—1880) оказалось, что таковыхъ было 3211; между тѣмъ по справкѣ о томъ, сколько было за то же время заявлено присутствующими особыхъ мнѣній, оказалось, что во всѣ три года былъ только одинъ случай заявленія особаго мнѣнія со стороны члена присутствія губернскаго правленія, а именно, со стороны вице-губернатора. На практикѣ нѣтъ никакого разграниченія между дѣлами, ведущимися въ губернскомъ правленіи и губернаторской канцеляріи, все зависитъ отъ усмотрѣнія губернатора и часто по одному и тому же дѣлу ведется переписка и въ губернскомъ правленіи и въ канцеляріи губернатора; такое неразграниченіе дѣлъ приводитъ къ созданію между этими учрежденіями обширной и безполезной переписки [1].

Большинство присутствій и комитетовъ, состоящихъ подъ предсѣдательствомъ губернаторовъ, дѣйствуетъ крайне неудовлетворительно, прежде всего благодаря тому, что почти всѣ члены присутствій очень обременены непосредственными служебными обязанностями и не имѣютъ достаточно ни времени, ни энергіи для дѣлъ комитетовъ и присутствій, къ тому же губернаторы являются или прямо начальниками (вице-губернаторовъ) или могутъ вліять на служебную карьеру (управляющ. государств. имуществъ) членовъ присутствій. Наконецъ, надо припомнить значеніе губернаторовъ какъ представителей высшей правительственной власти и какъ органовъ надзора.

Послѣ вышеизложеннаго понятно, что губернаторы фактически имѣютъ въ присутствіяхъ нерѣдко по нѣсколько голосовъ. Разсмотримъ для примѣра судебный составъ губернскаго присутствія: 1) губернаторъ, 2) вице-губернаторъ, 3) губернскій предводитель дворянства, 4) прокуроръ окружного суда, 5) предсѣдатель окружного суда

---

[1]) Обозрѣніе дѣлопроизводства въ Кіевскомъ и Черниговскомъ губернскихъ правленіяхъ.

и 6) два члена по судебнымъ дѣламъ, назначаемые по представленію губернаторовъ. Для всякаго очевидно, что губернатору не трудно будетъ составить себѣ большинство изъ вице-губернатора и двухъ членовъ по судебнымъ дѣламъ.

По даннымъ сенатскихъ ревизій присутствія и комитеты дѣйствуютъ крайне формально, входятъ постоянно другъ съ другомъ въ обширную переписку, состоящую въ значительной степени изъ бумагъ, посылаемыхъ отъ губернатора, какъ предсѣдателя одного учрежденія, къ тому же самому губернатору, какъ предсѣдателю другого съ указаніемъ на необходимость принятія скорыхъ и рѣшительныхъ мѣръ, которыхъ тѣмъ не менѣе послѣ того никто не принимаетъ [1]).

Совѣтники губернскаго правленія фактически находятся въ полнѣйшемъ подчиненіи губернаторамъ, хотя назначеніе ихъ и производится Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ. Казалось бы, что по крайней мѣрѣ вице-губернаторы должны были бы обладать извѣстной самостоятельностью, такъ какъ назначеніе ихъ производится не Министромъ, а Высочайшею властью, но дѣйствительность показываетъ иное и они находятся въ полномъ подчиненіи губернаторамъ и не рѣшаются, также какъ и совѣтники, подавать особыхъ мнѣній.

II. Надзоръ губернаторовъ.

Надзоръ за правительственными учрежденіями и должностными лицами за послѣдніе 40 лѣтъ усилился, что вызвано было въ значительной степени извѣстной революціонно-анархистской пропагандой. Въ 1866 году издано очень важное, для разсматриваемаго нами вопроса, Высочайше утвержденное положеніе Комитета Министровъ, установленныя которымъ правила дѣйствуютъ до сихъ поръ. Сущность этого положенія заключается въ слѣдующемъ: 1) губернаторамъ было предоставлено право во всякое время производить общую и внезапную ревизію всѣхъ находящихся въ губерніи установленій гражданскаго вѣдомства, при чемъ соотвѣтственнымъ министрамъ велѣно было составить для губернаторовъ инструкціи, какъ производить ревизіи въ подвѣдомственныхъ этимъ министрамъ учрежденіяхъ [2]), (раньше же

---

[1]) Обозрѣніе дѣлопроизводства Кіевскаго губернскаго правленія сенат. Половцовымъ, въ матеріал. собран. для Высоч. утв. особой коммис. (подъ предсѣд. стат. секрет. Коханова).

[2]) Сборникъ циркуляр. Мин—ства Внутреннихъ Дѣлъ кн. Урусова.

губернаторы не могли производить ревизіи учрежденій горныхъ, соляныхъ, сельскохозяйственныхъ и проч.) 2) Всѣ распоряженія и постановленія административныхъ губернскихъ мѣстъ и учрежденій объ опредѣленіи ими чиновниковъ вновь на службу или къ должностямъ или о перемѣщеніи ихъ съ одной должности на другую равно при переводѣ изъ одного вѣдомства въ другое, а также при замѣщеніи должности по найму должны быть сообщены со всѣми документами о личности этихъ лицъ на просмотръ губернатора, который можетъ изъявить свое несогласіе на опредѣленіе, перемѣщеніе и проч. и тогда таковое не можетъ состояться. Неполученіе отъ губернатора въ двухънедѣльный срокъ увѣдомленія о несогласіи признается за изъявленіе согласія [1]. 3) Всѣ представленія непосредственнаго начальства о награжденіи должностныхъ лицъ, подчиненныхъ административнымъ губернскимъ мѣстамъ (кромѣ служащихъ въ контрольныхъ палатахъ) и учрежденіямъ восходятъ въ министерства и главныя управленія не иначе какъ черезъ губернатора [2]. Это законоположеніе конечно служило къ возвышенію губернатора, какъ органа надзора и сдѣлало его полновластнымъ рѣшителемъ судебъ болѣе мелкаго чиновничества всѣхъ вѣдомствъ. Болѣе нѣтъ надобности останавливаться на общей характеристикѣ надзора губернаторовъ, такъ какъ остальныя статьи II тома свода законовъ (274, 279, 290 и др.), говорящія объ этомъ вопросѣ, воспроизводятъ постановленія наказа 1837 года намъ уже извѣстныя.

Переходя къ надзору надвѣдомственному, мы должны раздѣлить учрежденія, на которыя простирается надзоръ такого рода со стороны губернаторовъ на двѣ группы, къ 1-ой принадлежатъ: казенная палата, управленіе государственными имуществами и акцизное управленіе съ подвѣдомственными имъ мѣстами и лицами; относительно должностныхъ лицъ служащихъ въ этихъ учрежденіяхъ губернаторы имѣютъ право болѣе дѣйствительнаго надзора, чѣмъ относительно должностныхъ лицъ II-й группы, къ которой принадлежатъ учрежденія почтово-телеграфныя, горныя, сельскохозяйственныя, соляныя и проч. Остановимся сперва на первой группѣ [3].

Средствами для надзора за принадлежащими къ I-й группѣ учрежденіями служатъ: 1) ревизіи этихъ учрежденій, какъ при пріемѣ губерніи [4], такъ и періодическія или внезапныя, 2) жалобы и до-

---

[1]) Общ. учр. губерн. ст. 286.

[2]) Тамъ же стр. 288.

[3]) Общ. учреж. губерн. ст. 279, 355 и др.

[4]) Тамъ же ст. 381, 383, 385.

несенія частныхъ лицъ и различныхъ установленій, 3) отчетность подлежащихъ надзору учрежденій [1]). Обнаруживъ какія либо злоупотребленія и безпорядки въ означенныхъ учрежденіяхъ, а также лихоимство и предусмотрительные поступки служащихъ въ нихъ чиновниковъ, губернаторы немедленно привлекаютъ виновныхъ, посредствомъ губернскаго правленія, къ отвѣтственности, а о тѣхъ лицахъ, коихъ удаленіе отъ должности зависитъ отъ высшаго начальства, представляютъ на разсмотреніе министерствъ или главныхъ управленій по принадлежности [2]).

Въ этомъ правѣ привлекать виновныхъ къ отвѣтственности и заключается одно изъ важнѣйшихъ отличій надзора губернаторовъ за учрежденіями первой группы отъ надзора за учрежденіями второй.

Послѣдствіемъ привлеченія къ отвѣтственности является (конечно въ случаѣ неоправданія) наложеніе наказанія уголовнаго, исправительнаго или особеннаго за преступленія и проступки на службѣ [3]).

Относительно надзора за учрежденіями II-й группы права губернаторовъ остались тѣже, что и по наказу 1837 года и прибавилось лишь вышеупомянутое право ревизіи по положенію комитета министровъ 1866 г.

Вѣдомственный надзоръ осуществляется губернаторомъ за полиціями, земскими начальниками, губернскимъ правленіемъ и прочими подчиненными имъ непосредственно учрежденіями и должностными лицами. Относительно губернскаго правленія пожалуй можетъ возникнуть сомнѣніе, вѣдь части дѣлъ (судныя дѣла) оно рѣшаетъ по большинству голосовъ и губернаторъ лишь можетъ предсѣдательствовать въ немъ съ такимъ же голосомъ, какъ и совѣтники, слѣдовательно, какъ будто надзоръ губернатора за правленіемъ совершенно тождественъ надзору за казенной палатой, въ которой также губернаторъ иногда предсѣдательствуетъ. Но дѣло въ томъ, что громадное большинство (фактически $^9/_{10}$ или болѣе) составляютъ дѣла административныя, по которымъ губернское правленіе есть простой исполнитель губернаторскихъ приказаній, слѣдовательно относительно этой, преобладающей количественно, стороны дѣятельности губернскаго правленія, можно говорить лишь о вѣдомственномъ надзорѣ. Вполнѣ естественно отнести губернское правленіе къ той группѣ, къ которой оно принадлежитъ преобладающей стороной своей дѣятельности, тѣмъ болѣе, что фактически и относительно судебныхъ дѣлъ губернскія правленія играютъ

---

[1]) Тамъ же ст. 349.

[2]) Тамъ же ст. 290-ая.

[3]) Уложеніе о наказаніяхъ ст. 65—69.

служебную роль и находятся въ полномъ подчиненіи у губернаторовъ. Такимъ образомъ отношенія губернскаго правленія къ губернатору суть отношенія подчиненаго къ начальнику и, слѣдовательно, рѣчь можетъ идти лишь о вѣдомственномъ за нимъ надзорѣ губернатора. Что касается средствъ надзора, то къ перечисленнымъ при разборѣ надзора губернатора за учрежденіями первой группы надо прибавить еще личное усмотрѣніе губернатора; относительно же привлеченія къ отвѣтственности и ея послѣдствій прибавить, что на лицъ ему непосредственно подчиненныхъ, губернаторъ можетъ налагать лично или черезъ посредство губернскаго правленія дисциплинарныя взысканія. Придавая надзору губернаторовъ большое значеніе и снабжая ихъ поэтому извѣстными полномочіями, законодатель всетаки до сихъ поръ не поставилъ этотъ надзоръ удовлетворительно. Крайняя обремененность губернаторовъ дѣлами и крайнее разнообразіе и сложность лежащихъ на нихъ обязанностей составляютъ неблагопріятныя условія для развитія надзора.

Относительно вѣдомственнаго надзора намъ приходится повторить уже сказанное выше, онъ на столько переплетается съ административной дѣятельностью губернаторовъ, что создается обширное поле для произвола. Надзоръ же надвѣдомственный, хотя по закону и значительно развился въ теченіи XIX вѣка, но въ дѣйствительности почти остается на бумагѣ.

Фактически положеніе надвѣдомственнаго надзора крайне неудовлетворительно или правильнѣе сказать, его почти нѣтъ,—сенаторскія ревизіи (80-хъ годовъ) показали, что ревизій установленій разныхъ вѣдомствъ на практикѣ не бываетъ и такимъ образомъ губернаторы не пользуются лучшимъ изъ предоставленныхъ имъ средствъ для надвѣдомственнаго надзора. Происходитъ это въ значительной степени отъ крайней обремененности губернаторовъ дѣлами, къ тому-же дѣло надзора тормозится рознью между вѣдомствами, отношенія которыхъ къ надзору губернаторовъ крайне недоброжелательны; по словамъ одного губернатора, всякое губернаторское замѣчаніе, касающееся учрежденія, ему не подвѣдомственнаго, принимается за неумѣстное вмѣшательство въ чужое дѣло, а донесеніе о безпорядкахъ въ такомъ учрежденіи высшему начальству—за доносъ [1]).

Что касается вѣдомственнаго надзора, то онъ, какъ и надо было того ожидать, представляетъ изъ себя сплошной произволъ. Недоста-

---

[1]) Гессенъ.—Губернаторъ, какъ органъ надзора, стр. 205—206.

точность и неудовлетворительность его вполнѣ выяснена сенаторскими ревизіями. Надзоръ этотъ настолько плохъ, что сенаторамъ при ревизіи каждой губерніи приходилось десятками предавать суду должностныхъ лицъ, подчиненныхъ губернатору. Губернскія правленія отличаются небрежностію и необычайной медленностью дѣлопроизводства. Случаи небрежности доходили до того (напр. въ Кіевскомъ губернскомъ правленіи), что утрачивались рапорты Сенату, послѣ того, какъ они были уже занесены въ соотвѣтственныя книги. Констатированы были также многочисленные случаи злоумышленной утраты дѣлъ. Изложеніе хотя десятой части обнаруженныхъ сенаторами (при ревизіи девяти губерній) типичныхъ злоупотребленій и безпорядковъ, указывающихъ на плохое состояніе вѣдомственнаго надзора, заняло бы много страницъ, и поэтому я приведу на выдержку лишь нѣсколько примѣровъ.

18 августа 1879 г. губернаторъ предписалъ Кіевскому полиціймейстеру доставить, не позже *двухъ недѣль* свѣдѣнія о находящихся въ Кіевѣ ссудныхъ кассахъ; отвѣта отъ полиційместера не послѣдовало. Черезъ три съ половиной мѣсяца послано подтвержденіе и запросъ полиційместеру, почему тотъ не прислалъ требуемыхъ свѣдѣній,—отвѣта снова не послѣдовало. Черезъ восемь мѣсяцевъ послѣ этого (въ іюлѣ 1880 г.) опять послано подтвержденіе и опять осталось безъ отвѣта. Въ ноябрѣ 1879 г. было предписано Черкасскому полицейскому управленію привести въ исполненіе приговоръ палаты о заключеніи въ тюрьму нѣкоего Г. Въ отвѣтъ на это полицейское управленіе донесло, что Г. не можетъ быть взятъ подъ стражу по болѣзни, и представило медицинское свидѣтельство, которое было передано во врачебное отдѣленіе, опредѣлившее, что описанная болѣзнь не препятствуетъ заключенію Г. въ тюрьму. Тогда полицейскому управленію снова было предписано привести приговоръ въ исполненіе, и отъ него снова послѣдовало донесеніе, что Г. не можетъ быть заключенъ въ виду общей слабости, въ удостовѣреніе чего было представлено свидѣтельство врача, которое было опять передано врачебному отдѣленію на разсмотрѣніе, и то опять нашло, что описанная слабость не можетъ препятствовать заключенію Г. въ тюрьму. Послѣ этого полицейскому управленію еще разъ было послано предписаніе объ исполненіи приговора и по прошествіи нѣсколькихъ мѣсяцевъ, ко времени сенаторской ревизіи, не было еще получено отъ него донесенія объ исполненіи предписанія [1]). Ревизовавшіе сенаторы единогласно заявляютъ, что въ случаѣ злоупотребленій и упущеній,

[1]) Ревизія сенатора Половцова.

когда по закону является необходимость привлечь виновныхъ къ отвѣтственности, губернаторы всегда бываютъ крайне снисходительны и стараются избѣжать преданія суду, особенно полицейскихъ чиновъ. Такое явленіе объясняется въ значительной степени тѣмъ, что губернаторы не желаютъ обнаруживать безпорядковъ и злоупотребленій, совершаемыхъ ихъ подчиненными, и этимъ указать на слабость своего надзора и на ошибочность выбора ими назначенныхъ лицъ. Губернаторы предпочитаютъ налагать дисциплинарныя взысканія даже и тогда, когда законъ требуетъ преданія суду, а еще чаще оставляютъ виновныхъ безъ всякаго взысканія [1]) и не стѣсняются даже вошедшими въ законную силу постановленіями губернскихъ правленій [2]).

Для характеристики надзора губернаторовъ за губернскими правленіями любопытна необычайная медленность дѣлопроизводства въ этихъ послѣднихъ. Такъ при производствѣ ревизіи въ одномъ изъ нихъ въ 1880 г. оказалось, что три дѣла начаты въ 1854 г., три въ 1856 г., три въ 1859 г. и т. д., вообще ранѣе 1870 г. было начато сто шестьдесятъ одно дѣло. Въ силу всего вышеизложеннаго о фактическомъ состояніи вѣдомственнаго надзора губернаторовъ, создается убѣжденіе въ полной безнаказанности полиціи, и „это убѣжденіе проникло во всѣ сферы мѣстнаго населенія до такой степени, что даже крупные помѣщики и вообще лица съ извѣстной независимостью положенія платятъ исправникамъ и становымъ опредѣленныя суммы, предпочитая эту опредѣленность отношеній случайностямъ непредвидѣнныхъ требованій“ [3]).

Покончивъ съ изложеніемъ общихъ чертъ, какъ юридическаго, такъ и фактическаго положенія надзора губернаторовъ, мнѣ хочется высказать еще одно соображеніе относительно надвѣдомственнаго надзора, изучая который мы наталкиваемся на весьма любопытное явленіе: законъ все болѣе и болѣе развиваетъ права губернаторовъ по надвѣдомственному надзору, дѣйствительность же показываетъ, что этого надзора почти нѣтъ. Можетъ быть губернаторъ имѣетъ недостаточно полномочій, и нужно усилить въ этомъ отношеніи его власть; но не выйдетъ ли и съ новыми полномочіями то, что уже вышло со старыми, т. е. можетъ быть опять дѣйствительность не оправдаетъ ожиданій законодателя? Не правильнѣе ли освободить губернатора и по закону

---

[1]) Обозрѣніе дѣлопроизводства Черниговскаго губерн. правленія сенаторомъ Половцовымъ.

[2]) См. мою статью въ сентябрьской книжкѣ Вѣстника Права за 1902 годъ.

[3]) Матеріалы, касающіеся положенія и дѣятельности полиціи сенатора Половцова.

отъ функціи надвѣдомственнаго надзора, какъ въ дѣйствительности это уже сдѣлала жизнь? Не выходя за предѣлы историко-юридической работы, оперирующей надъ имѣющимися уже фактами, я не буду останавливаться на этихъ вопросахъ, отвѣчая на которые пришлось бы составлять проектъ реформы должности губернатора, въ каковомъ вопросѣ я не считаю себя достаточно компетентнымъ.

Всѣмъ изложеннымъ доказывается съ несомнѣнностью неудовлетворительность, какъ юридическаго положенія, такъ и фактической дѣятельности губернаторовъ. Что бы хотя нѣсколько исправить существующій порядокъ необходима коренная реформа должности губернатора, и чѣмъ долѣе будетъ сохраняться status quo, тѣмъ труднѣе будетъ проведеніе этой реформы.

Ив. Блиновъ.

V.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

1. Изъ текущей практики Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента.

А. *Представляется ли „семья“ такимъ опредѣленнымъ юридическимъ понятіемъ, которымъ можно означить въ завѣщаніи наслѣдниковъ?*

Весьма любопытный изъ области семейственнаго и наслѣдственнаго права вопросъ, возбудило разрѣшенное гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ 19 февраля сего года дѣло о недѣйствительности духовнаго завѣщанія инженера Данилова.

Обстоятельства дѣла, поскольку они касались интересующаго насъ вопроса, заключались въ слѣдующемъ. После умершаго 15 іюля 1898 года инженера Данилова осталось домашнее духовное завѣщаніе, въ коемъ, въ числѣ другихъ распоряженій значилось: „весь остающійся реализованный капиталъ, раздѣляется на семь равныхъ частей и выдается: 1) въ добавокъ выданнаго женѣ моей, Зинаидѣ Ивановнѣ Даниловой; 2) семейству брата моего, Алексѣя Алексѣевича Данилова; 3) семейству брата моего, Ивана Алексѣевича Данилова; 4) семейству сестры моей, Анны Алексѣевны, по мужу Малиновской; 5) семейству сестры моей умершей, Маріи Алексѣевны, по мужу Орловой; 6) сестрѣ моей, Вѣрѣ Алексѣевнѣ Даниловой; 7) семейству сестры моей, по мужу Маніанъ“. Все вышеизложенное прошу покорно выполнить довѣренному и душеприкащику моему Павлу Федотовичу

Кузмичеву, котораго прошу по приведеніи въ исполненіе сего завѣщанія взять себѣ за трудъ три тысячи рублей".

19 января 1899 года повѣренный вдовы Даниловой, Якубовской и Охлябининой предъявилъ въ Московскомъ окружномъ судѣ ко вдовѣ подполковника Малиновской, дочери подполковника Вѣрѣ Даниловой, вдовѣ Маньянъ, Александру Алексѣевичу Данилову и другимъ— искъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія Данилова, указывая, между прочимъ, въ подкрѣпленіе правильности этого своего требованія на то, что, вопреки императивному требованію закона (ст. 1026 т. X ч. 1) о томъ, что завѣщаніе „должно" заключать въ себѣ „точное" обозначеніе какъ завѣщаемаго „имущества", такъ и „лицъ", коимъ оное завѣщается, въ завѣщаніи г. Данилова, за немногими исключеніями, касающимися либо законныхъ наслѣдницъ, оспаривающихъ это завѣщаніе, либо родового недвижимаго имѣнія его при с. Бояркинѣ, нѣтъ точнаго обозначенія ни завѣщаемаго имущества, ни лицъ, въ пользу коихъ имущество это предназначается. Обозначеніе большинства наслѣдниковъ завѣщателя сдѣлано въ такихъ выраженіяхъ, какъ: „семейство брата Ивана Алексѣевича", „семейство умершей сестры Маріи Алексѣевны, по мужу Орловой", „семейство сестры, по мужу Маньянъ" и т. п., но такое опредѣленіе наслѣдниковъ, безъ указанія ихъ именъ, отчествъ, фамилій, степеней родства съ завѣщателемъ и назначаемыхъ каждому долей наслѣдства не можетъ быть признано „точнымъ" въ смыслѣ требованія закона—ст. 1026 т. X ч. 1, разъясненной въ рѣшеніи гр. касс. деп. 1886 года № 34 по дѣлу о завѣщаніи Козляниновой.

Кромѣ того самое понятіе—„семейство"—допускаетъ различныя опредѣленія его содержанія, смотря по тому, въ тѣсномъ ли, юридическомъ, смыслѣ оно употреблено, или въ болѣе широкомъ, бытовомъ. Если въ первомъ случаѣ, въ составъ семейства входятъ лишь: отецъ, мать и дѣти, то во второмъ—въ него войдутъ пріемыши, воспитанники, усыновленные, дальніе и близкіе родственники и свойственники, объединенные жизнью подъ общей кровлей и нахожденіемъ на попеченіи общаго начальника семьи, главы ея; а въ какомъ смыслѣ употреблено это понятіе въ оспариваемомъ духовномъ завѣщаніи, изъ содержанія его опредѣлить нельзя.

Московскій окружной судъ, нашелъ, что выясненіе точнаго значенія слова „семейство" въ данномъ дѣлѣ не представляются необходимыми, такъ какъ самый вопросъ объ этомъ не имѣетъ существеннаго значенія для разрѣшенія глав-

наго спора. Цѣль 1026 ст. зак. гражд., требующей точнаго означенія наслѣдниковъ по завѣщанію, заключается ни въ чемъ иномъ, какъ въ намѣреніи законодателя устранить всякое сомнѣніе при разрѣшеніи вопроса о томъ, въ чемъ именно состоитъ воля завѣщателя, и какъ исполнить сдѣланныя имъ распоряженія, нисколько не отступая отъ его желанія; разъ же этого сомнѣнія нѣтъ, разъ воля завѣщателя представляется ясной, и исполненіе ея не представляетъ никакихъ затрудненій, исключаетъ всякую возможность произвола и ошибокъ,—примѣненіе правила 1026 ст. не можетъ имѣть мѣста. Въ такомъ смыслѣ и Правительствующій Сенатъ разъяснялъ смыслъ этой статьи, предписывая суду признавать завѣщанія недѣйствительными въ тѣхъ только случаяхъ, когда изъ всего содержанія завѣщанія невозможно вывести, что именно и кому завѣщано, какъ напр., когда завѣщается что либо „родственникамъ“ завѣщателя, но безъ поименованія ихъ и безъ обозначенія линій и степеней родства (1886 г. № 36). Ничего подобнаго въ данномъ случаѣ нѣтъ: въ завѣщаніи точно и опредѣлительно сказано, что каждому изъ семейства двухъ братьевъ, Алексѣя и Николая Даниловыхъ, и трехъ сестеръ, Анны Малиновской, Маріи Орловой и Маньянъ, назначается по $^1/_7$ части того остатка его наличнаго и безспорнаго капитала, который окажется послѣ отдѣльныхъ, указанныхъ завѣщателемъ, выдачъ, причемъ ни того, что этихъ братьевъ и сестеръ нѣтъ и не было у завѣщателя, ни того, что въ именахъ сдѣлана какая либо ошибка, допущена какая либо неправильность, истицы не утверждаютъ, и не отрицаютъ факта бытія семействъ у этихъ братьевъ и сестеръ. Коль же скоро нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что поименованныя въ завѣщаніи семейства существуютъ, а слѣдовательно и то, что каждое изъ нихъ имѣетъ свою главу, нѣтъ никакого основанія утверждать, что извѣстныя части имущества завѣщателемъ предназначены неизвѣстно кому, вслѣдствіе чего воля его не можетъ быть выяснена и приведена въ исполненіе въ точности. Разъ же воля завѣщателя представляется вполнѣ ясной, разъ исполненіе ея не представляетъ никакихъ затрудненій,—суду нѣтъ надобности входить въ обсужденіе того, кто долженъ почитаться членомъ того или другого семейства, имѣющимъ право на часть завѣщанной всему семейству суммы, ибо такое обсужденіе могло бы явиться предрѣшеніемъ вопроса о правѣ или не правѣ каждаго изъ членовъ этихъ семействъ воспользоваться чѣмъ либо изъ всего завѣщаннаго имъ имущества, и, потому, окружный судъ согласил-

ся съ мнѣніемъ повѣренныхъ отвѣтчиковъ о томъ, что разрѣшеніе этихъ вопросовъ можетъ быть признано умѣстнымъ только тогда, когда между членами того или другого семейства возникнутъ споры о томъ,—можетъ ли кто либо изъ нихъ быть признанъ членомъ семейства того или другого брата, той или другой сестры завѣщателя. На основаніи изложенныхъ, а также и другихъ, приведенныхъ въ томъ же рѣшеніи, соображеній, окружный судъ опредѣлилъ: духовное завѣщаніе дѣйствительнаго статскаго совѣтника, инженера Михаила Алексѣева Данилова, писанное 5 іюня 1894 года, признать недѣйствительнымъ лишь въ части, касающейся распоряженія о недвижимомъ имѣніи при селѣ Бояркинѣ Коломенскаго уѣзда, въ остальныхъ частяхъ иска Зинаиды Ивановой Даниловой, Маріи Михайловой Якубовской и Александры Михайловой Охлябининой,—отказать.

По апелляціонной жалобѣ истицъ дѣло поступило въ Московскую судебную палату, которая, утвердивъ $^{8}/_{15}$ февраля 1902 года рѣшеніе окружнаго суда, привела, между прочимъ, слѣдующія соображенія.

По силѣ 1026 ст. X т. 1 ч., завѣщаніе недѣйствительно, когда наслѣдникъ не поименованъ въ ономъ точно. Но такъ какъ законъ не требуетъ при этомъ, чтобы каждый наслѣдникъ названъ былъ непремѣнно по имени, отчеству и фамиліи, то назначеніе имущества, напримѣръ: „моимъ дѣтямъ“, „дочерямъ такого-то названнаго лица“, „братьямъ моей жены“ и т. д., не даетъ основанія поражать завѣщаніе недѣйствительностью, такъ какъ во всѣхъ такихъ назначеніяхъ въ самомъ законѣ точно устанавливается, кто—дитя, дочь, братъ и т. д., слѣдовательно, о точномъ наименованіи наслѣдника и не можетъ быть рѣчи. Отсюда слѣдуетъ, что когда въ завѣщаніи наслѣдникъ названъ такъ, что не возникаетъ сомнѣнія, кто онъ по опредѣленію закона, то назначеніе наслѣдника нельзя считать неопредѣленнымъ. Несомнѣнно завѣщатель Даниловъ зналъ лицъ, изъ коихъ состоятъ семейства его братьевъ и сестеръ, точно такъ же, какъ, безъ сомнѣнія, знали это и истицы, какое бы значеніе онѣ не придавали понятію семейство. Если же нѣтъ, то лица, принадлежащія къ семействамъ братьевъ и сестеръ завѣщателя, назвали себя, представили документы о своемъ происхожденіи и вступили въ дѣло, въ качествѣ участвующихъ въ немъ лицъ. Въ виду этого теряетъ силу одно изъ возраженій истицъ, заявившихъ, что онѣ лишены возможности выяснить правоспособность подписавшихъ завѣщаніе свидѣтелей

по невозможности выяснить родство ихъ съ наслѣдниками, якобы неопредѣленными. Въ законѣ содержится ясное указаніе, что нужно разумѣть подъ словомъ семейство, да и въ обиходной рѣчи едва ли можно сомнѣваться, кого разумѣютъ подъ именемъ члена семейства такого то лица, когда употребляютъ это выраженіе въ прямомъ, а не переносномъ и обобщенномъ смыслѣ. Въ прямомъ смыслѣ мужъ скажетъ: „моя семья состоитъ изъ моей жены, двухъ сыновей и трехъ дочерей, но при насъ живетъ мать и братъ моей жены и мой товарищъ по службѣ“, а въ переносномъ смыслѣ, когда не нужно быть точнымъ, онъ объединитъ всѣхъ жильцовъ и скажетъ—„вотъ моя семья“. Нашъ законъ слово семейство употребляетъ только въ одномъ смыслѣ союза родителей и ихъ дѣтей и въ 195 статьяхъ весьма подробно опредѣляетъ личныя и имущественныя права каждаго изъ членовъ семейства и въ ихъ взаимной связи, причемъ мужъ прямо называется главою семейства. Всѣ эти законы, какъ и законы о восполненіи семейства опекою, помѣщены въ книгѣ 1-й законовъ гражданскихъ подъ общимъ наименованіемъ „О правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ“. Правда, книга эта прерывается законоположеніями о родѣ, который опредѣляется, какъ связь членовъ семьи, отъ одного общаго родоначальника происходящихъ. Но это уже очевидно союзъ не семейственный, а родственный, какъ законъ его и называетъ. Въ этомъ случаѣ, если законъ и называетъ слово семья, то оно употреблено въ смыслѣ родственная семья, противоположная семейству, о которомъ говорится въ предшествующихъ статьяхъ закона и во главѣ которой стоятъ не родственные между собою мужъ и жена. Но такъ какъ каждый изъ нихъ, прежде чѣмъ образовать бракомъ свою семью, былъ членомъ иной семьи, то законодатель счелъ умѣстнымъ указать связь его съ прежнею семьею, но совершенно умолчалъ о правахъ, вытекающихъ уже изъ этого родственнаго союза, а тѣмъ самымъ обособилъ союзъ семейственный отъ родственнаго, и права, основанныя на послѣднемъ союзѣ, установилъ въ другомъ мѣстѣ. Итакъ, въ семейственный союзъ включено и опредѣленіе родственнаго лишь для указанія связи члена семьи съ прежнею семьею, а чрезъ нее съ болѣе раннею и т. д. Слѣдуя такому началу, законъ вездѣ подъ семействомъ разумѣетъ мужа, жену и дѣтей, а подъ правомъ семейственнымъ разумѣетъ права члена семьи, основанныя на союзѣ родственномъ и даже брачномъ, какъ это видно изъ 27 ст. улож. о нак. Примѣромъ же тому, что семейство, по закону, состоитъ изъ на-

званныхъ членовъ, можетъ служить 34 и слѣд. ст. уст. о пенс. и прилож. къ 55 статьѣ. Насколько законъ въ этомъ отношеніи послѣдователенъ, усматривается изъ того, что когда право на пенсію распространяется и на другихъ лицъ, то въ законѣ не говорится о семействѣ, а называются прямо лица, имѣющія право просить пенсію (604, 636, 638, 643, 653 и 665 ст. уст. о пенс.). Точно также, когда изъ семейства въ особыхъ цѣляхъ исключаются нѣкоторые члены, или включаются въ него лица, не составляющія обычныхъ членовъ семьи, то въ законѣ весьма подробно излагается, кто въ такомъ случаѣ признается членомъ семейства (288—302 ст. V т. уст. о пен.). Очевидно, если законъ въ такомъ случаѣ признаетъ необходимымъ указывать на членовъ семейства подробно оговорками, то это исключеніе, которое, въ свою очередь, указываетъ на существованіе общаго правила. Изъ изложеннаго явствуетъ, что семейство по закону—понятіе, весьма точно опредѣленное, и опредѣлить, кто членъ семейства извѣстнаго лица, такъ же легко, какъ и распознать, кто его братъ, отецъ, дѣдъ и т. д., а потому нѣтъ никакого основанія утверждать, что Даниловъ остатокъ капитала завѣщалъ неопредѣленнымъ наслѣдникамъ.

На это рѣшеніе палаты повѣренный Зинаиды Даниловой принесъ кассаціонную жалобу, въ коей указывалъ на нарушеніе палатою 1026 ст. т. X ч. 1, въ связи съ 657 ст. тѣхъ же законовъ и съ 75 и 77 ст. прил. къ 464 ст. (по прод. 1868 года) устава о пошлинахъ. Отвѣтчики утверждали, что подъ словомъ „семейство" надо разумѣть родителей и нисходящихъ. Палата согласилась съ ними. Можно-ли слову „семейство" придавать точно опредѣленное юридическое значеніе, чтобы считать его достаточнымъ для выраженія опредѣлительныхъ завѣщательныхъ распоряженій?

Законъ не стѣсняетъ завѣщателей въ пользованіи какими угодно выраженіями, свойственными жизни, быту или юриспруденціи, лишь бы они имѣли точный и ясный смыслъ. Однако же законъ требуетъ, чтобы—при пользованіи той или другой терминологіей—личности наслѣдниковъ по завѣщанію и ихъ доли съ точностью были опредѣлены. Такъ, въ рѣшеніи Гражд. Кассац. Д-та 1886 г. № 34 по дѣлу Козляниновой—завѣщательное распоряженіе было уничтожено только потому, что въ немъ значилось: „остальныя деньги передать въ богоугодныя заведенія и между родными". И судъ и палата утвердили это завѣщательное распоряженіе, находя, что если и можетъ быть какой-либо споръ, то только по поводу его исполненія и между самими наслѣдниками. Иначе взгля-

нулъ Правительствующій Сенатъ въ дѣлѣ Козляниновой, признавъ, что если назначеніе сдѣлано въ пользу родственниковъ, но безъ указанія, какихъ именно, и безъ опредѣленія ихъ долей, - то такое распоряженіе недѣйствительно. Въ завѣщаніи М. А. Данилова также не указано вовсе, кому именно и сколько выдать, ибо слово „семейство" не имѣетъ точнаго юридическаго опредѣленія и, какъ терминъ, не признается нашимъ законодательствомъ. Палата, не соглашаясь съ этимъ, ссылается на законы, изъ которыхъ почерпаетъ разумъ для опредѣленія юридической природы и значенія слова „семейство". Обращеніе къ законамъ, конечно, путь вполнѣ правильный, но, при ближайшемъ анализѣ, онъ способенъ привести лишь къ отрицательному, а вовсе не положительному результату, какой мы находимъ въ рѣшеніи палаты. При изъясненіи значенія 1010 ст. т. X ч. 1—Гражд. Кассац. Д-тъ въ рѣшеніяхъ 1874 г. № 415, 1875 г. № 199 и 1892 г. № 76, дѣйствительно, указалъ, что необходимо тѣмъ выраженіямъ завѣщанія, какія встрѣчаются въ законѣ, придавать такой именно смыслъ, какой придаетъ имъ законъ, и если данному выраженію законъ присваиваетъ одинъ точно опредѣленный смыслъ,—то судъ обязанъ въ этомъ смыслѣ и понимать такое выраженіе. Очевидно, этимъ правиломъ и руководствовалась судебная палата. Но вѣрность метода еще не гарантируетъ правильнаго примѣненія его къ факту. Такъ случилось и съ палатой; палата ссылается, прежде всего, на гражданскіе законы, которые въ 195 статьяхъ опредѣляютъ, по заключенію палаты, „семейство" въ смыслѣ союза родителей и ихъ дѣтей. При внимательной оцѣнкѣ приведенныхъ 195-ти ст. гражд., оказывается, что ихъ не 195, а всего 194, ибо 195 ст. исключена изъ кодекса; а по содержанію ихъ, что онѣ вовсе интересующаго насъ вопроса не затрагиваютъ, ибо говорятъ только о родителяхъ и дѣтяхъ, но вовсе не о семействѣ и его составѣ. Слово „семейство" равносильно слову „семья". И если мы попытаемся отыскать его въ статьяхъ гражд. зак., то первой въ этомъ отношеніи статьей будетъ 196 ст. зак. гражд. Въ ней читаемъ: „родъ есть связь всѣхъ членовъ семьи мужскаго и женскаго пола"..... Итакъ, въ составъ рода входятъ всѣ члены семьи. Стало быть фигура рода—опредѣляетъ положеніе единицъ, какъ членовъ семьи. Если взять таковую сообразно 211 ст. зак. гражд. и приложеннаго къ ней расписанія, то окажется, что членами семьи должны признаваться не только родители и дѣти, но и ихъ дѣды, прадѣды, дяди, тетки и т. д., ибо всѣ они суть члены рода и, стало быть, члены семьи.

Только одни будутъ нисходящіе, другіе—восходящіе, третьи—боковые. Ограничивать семью только нисходящими, какъ дѣлаетъ палата, нѣтъ никакихъ основаній. Напротивъ, къ ней должны и принадлежать одинаково—дѣды, бабки, дяди, тетки и т. д. Таблица, показывающая степени родства, такъ именно характеризуетъ семейственный союзъ; я—сынъ, дочь; отецъ мой, мать моя; сестра и братъ мои. Свою мысль, что семьей надо считать лишь группу изъ родителей и дѣтей,—палата подтверждаетъ ссылкою на рядъ указаній изъ уложенія, устава о пенсіяхъ, тогда какъ она имѣла ближайшій источникъ—тѣ же гражданскіе законы, изъ которыхъ она взяла всего 194 статьи, а, между тѣмъ, 657 ст. зак. гражд. къ числу членовъ семейства относитъ не только дѣтей лица потерпѣвшаго, но и его родителей. Такимъ образомъ, по нашему гражданскому своду—терминъ „семейство" объемлетъ и восходящихъ родственниковъ. Это же явствуетъ и изъ 77 и примѣчанія къ 78 ст. прил. къ ст. 464 полож. о пошл., по силѣ которыхъ въ одно купеческое свидѣтельство, выданное на имя начальника семейства, могутъ быть внесены, какъ члены семейства, и отецъ его, и братья, и племянники.

Противъ обѣихъ кассаціонныхъ жалобъ поступило со стороны повѣренныхъ отвѣтчиковъ объясненіе, въ коемъ изложено, между прочимъ, слѣдующее.

Судебная палата признала по существу дѣла доказаннымъ: 1) что завѣщатель Даниловъ зналъ лицъ, изъ коихъ состоятъ семейства его братьевъ и сестеръ, точно такъ же, какъ знаютъ это и истицы; 2) что лица, принадлежащія къ семействамъ братьевъ и сестеръ завѣщателя, сами назвали себя, представили документы о своемъ происхожденіи и вступили въ настоящее дѣло въ качествѣ отвѣтчиковъ. Такъ какъ, съ другой стороны, истицы не доказали ни того, чтобы къ составу семействъ братьевъ и сестеръ завѣщателя въ дѣйствительности принадлежали еще и другія, кромѣ участвующихъ въ дѣлѣ, физическія лица, ни того обстоятельства, чтобы составъ этихъ семействъ въ чемъ-либо измѣнился со времени составленія оспариваемаго нынѣ духовнаго завѣщанія, т. е. съ 5 іюня 1894 года, то всякія возраженія истицъ относительно имѣющейся будто бы въ завѣщаніи неточности въ означеніи лицъ, коимъ завѣщано имущество, отпадаютъ, а выводъ палаты не подлежитъ повѣркѣ кассаціоннаго суда. При такомъ фактическомъ положеніи дѣла, споръ о томъ, что слѣдуетъ по дѣйствующему праву разумѣть подъ „семействомъ", имѣетъ лишь академическое значеніе.

Считая, съ своей стороны, толкованіе, данное палатою этому термину по соображеніямъ, приведеннымъ въ ея рѣшеніи, вполнѣ правильнымъ, отвѣтчики тѣмъ не менѣе полагаютъ, что даже признаніе этого толкованія палатою легальнаго понятія семейства несогласнымъ съ закономъ не можетъ служить основаніемъ для отмѣны рѣшенія, въ виду только что выясненнаго нами чисто академическаго значенія этой части рѣшенія, не могшей ни въ чемъ измѣнить уже ранѣе того сдѣланный палатою изъ существа дѣла выводъ о достаточной точности въ обозначеніи завѣщателемъ лицъ, коимъ завѣщано имущество.

Не входя поэтому въ новое разсмотрѣніе вопроса о составѣ семейства по русскимъ законамъ, отвѣтчики ограничиваются лишь указаніемъ, что кассаторъ, упрекая палату въ пользованіи для подкрѣпленія ея вывода изъ законовъ гражданскихъ о составѣ семейства другими дѣйствующими законоположеніями—уложеніемъ, уставомъ о пенсіяхъ, въ то же время самъ прибѣгаетъ въ своей аргументаціи противъ даваемаго палатою опредѣленія семьи къ постановленіямъ устава о пошлинахъ, т. е. такого закона, который имѣетъ въ виду соблюденіе фискальныхъ интересовъ государства, а отнюдь не призванъ нормировать область семейнаго права. Проводимая въ кассаціонной жалобѣ аналогія между дѣломъ Козляниновой (рѣшеніе 1886 г. № 34), гдѣ деньги были завѣщаны „роднымъ", и завѣщаніемъ Данилова не находитъ себѣ опоры ни въ обстоятельствахъ настоящаго дѣла, ни въ законѣ. Помимо вышеуказаннаго вывода палаты о томъ, что въ данномъ дѣлѣ точно установлено, изъ какихъ именно физическихъ лицъ состоятъ семейства братьевъ и сестеръ завѣщателя,—должно принять во вниманіе, что, какъ бы ни опредѣлялось понятіе семейства въ тѣхъ или другихъ дѣйствующихъ законоположеніяхъ, и изъ кого бы оно ни состояло по закону, во всякомъ случаѣ самъ законъ постоянно оперируетъ терминомъ „семейство", какъ вполнѣ опредѣленнымъ понятіемъ, и сплошь и рядомъ употребляетъ это выраженіе безъ всякихъ разъясненій или комментаріевъ. При такомъ положеніи дѣла, утверждая къ исполненію духовное завѣщаніе Данилова, палата не нарушила ни 1026 ст. X т. 1 ч., ни иныхъ какихъ либо статей закона и поступила на точномъ основаніи разъясненій, преподанныхъ по сему предмету гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ Правительствующаго Сената въ его рѣшеніяхъ по дѣлу Козляниновой № 34 за 1886 годъ, по дѣлу Амиры № 274 за 1875 годъ, 1875 г. № 27, 1868 г. №№ 308, 571.

Гражданскому кассаціонному департаменту предстояло, такимъ образомъ, по обстоятельствамъ дѣла, разрѣшить вопросъ о томъ.— *можетъ ли быть признано согласнымъ съ 1026 ст. 1 ч. X т. св. зак. завѣщательное распоряженіе объ отказѣ капитала „семейству“ извѣстнаго лица?*

„Имущества завѣщаемыя и лица, коимъ оныя завѣщаются“, постановляетъ 1026 статья 1 ч. X тома св. зак.,—„должны быть въ завѣщаніи точно означены; посему недѣйствительны завѣщанія, учиненныя съ очевидною ошибкою въ лицѣ или въ самомъ имуществѣ завѣщаемомъ“. Итакъ—*семья* представляетъ ли собою достаточно опредѣленное, или точное понятіе?

Отвѣчая на этотъ вопросъ, надо прежде всего замѣтить, что понятіе семьи имѣло различное значеніе какъ въ различные историческія эпохи такъ и у различныхъ народовъ. Древняя римская семья представляла собою, какъ извѣстно, совокупность лицъ, объединяемыхъ не единствомъ рожденія, а единою властью главы семейства, pater familias. Въ число этихъ лицъ, объединяемыхъ одною родительскою властью, и называвшихся агнатами входили и усыновленные и рабы, а также и дѣти лицъ, состоящихъ подъ властью pater familias, и, наоборотъ, агнатами не были кровные родственники матери, или жены домовладыки. Самое понятіе семьи, familia, обнимало собою вообще всю принадлежность данному хозяину, pater familias, (хотя бы даже у него вовсе не было подвластныхъ), будутъ ли то дѣти, рабы или имущество. Лишь постепенно, путемъ долгаго историческаго развитія, ко времени Юстиніана, образовалось и упрочилось у римлянъ понятіе кровной семьи, объединяемой единствомъ происхожденія, семья когнатовъ, которая принята была и новыми цивилизованными народами.

Семья новыхъ народовъ представляетъ собою неограниченный потокъ лицъ, проистекающій отъ одного родоначальника и развѣтвляющійся въ новыхъ и новыхъ поколѣніяхъ до безконечности. Въ литературѣ именно не обособляется, повидимому, понятіе семьи отъ понятія рода (см., напримѣръ, курсъ Побѣдоносцева, ч. 2, стр. 9 и слѣд.). Въ этой новой семьѣ родительская власть (значительно смягченная уже и въ позднѣйшую эпоху развитія римскаго права) не основывается на понятіи владѣнія и не исключаетъ воли и у членовъ семьи, которые оказываются не безправными, а лишь подчиненными главѣ семейства членами одного союза, являющагося, въ цѣломъ, наравнѣ съ главою его, обладателемъ семейнаго или родового имущества. При томъ указываютъ, что если семья гер-

манская опредѣляется юридическими правилами объ опекѣ мужа надъ женою и отца надъ дѣтьми, то семья славянская, отличаясь совершеннымъ отсутствіемъ строгаго юридическаго начала, характеризуется признаками еще менѣе суроваго подчиненія и представляетъ кругъ лицъ, не настолько тѣсно сплоченный единою властью, чтобы онъ могъ противостоять началу личности, желающей освободиться изъ стѣснительной для нея среды семейнаго общенія.

Если, такимъ образомъ, въ историческомъ своемъ развитіи понятіе семьи не было постояннымъ или одинаковымъ, причемъ, съ одной стороны, оно опредѣлялось болѣе или менѣе интенсивною властью главы семейства, а, съ другой стороны, единствомъ кровнаго происхожденія, сплачивавшаго отдѣльныхъ лицъ болѣе или менѣе тѣсно и продолжительное время,—то, обращаясь къ дѣйствующему нашему законодательству, и въ немъ не находимъ для понятія семьи какого-либо особаго, точнаго опредѣленія. На самомъ дѣлѣ даже, ни въ первой книгѣ гражданскихъ законовъ, трактикующей „о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ", ни въ другихъ книгахъ 1 части X тома вовсе нѣтъ опредѣленія спеціально посвященнаго понятію семьи. Это представляется, конечно, вполнѣ понятнымъ, если принять во вниманіе, что семья и не является по тѣмъ же законамъ лицомъ гражданскаго права, хотя бы юридическимъ лицомъ, могущимъ имѣть какія либо самостоятельныя права, и къ понятію семьи и вообще не пріурочиваются какія либо особыя постановленія закона. Ни въ обязательственномъ правѣ не говорится, чтобы „семья" могла вступать въ какіе либо договоры или отвѣчала по нимъ, ни въ вещномъ правѣ не говорится о семейныхъ вещахъ, ни въ наслѣдственномъ не говорится о наслѣдованіи семьи или членовъ именно семьи, а не рода, ни наконецъ, даже въ семейственномъ правѣ не излагается правъ, принадлежащихъ семьѣ, а говорится о правахъ семейственныхъ, какъ о правахъ, возникающихъ вслѣдствіе рожденія, причемъ тутъ же излагаются постановленія о правахъ членовъ рода.

Такимъ образомъ, законодателю не было, собственно, надобности, не было цѣли опредѣлять понятіе семьи, которому никакого особаго юридическаго значенія законодатель не придавалъ. Изъ гражданскихъ законовъ видно, что юридическое значеніе ими присвоено *вообще кровному происхожденію,* а не принадлежности къ семьѣ,—такъ, въ особенности, права наслѣдственныя принадлежатъ именно членамъ рода, а не членамъ семьи; въ той же первой книгѣ „о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ" излагаются,

какъ сказано, законоположенія не только объ отношеніяхъ мужа и жены, родителей и дѣтей, но также, рядомъ (даже въ одномъ второмъ раздѣлѣ, который говоритъ и „о союзѣ родителей и дѣтей“) и о союзѣ родственномъ.

Если, однако, въ законахъ гражданскихъ нѣтъ вовсе опредѣленія понятія „семьи“, то это не исключаетъ еще возможности выяснить по тѣмъ же законамъ ея составъ въ противоположность составу рода. Выяснить понятіе семьи можно, если не по признаку кровнаго происхожденія, опредѣляющему нынѣ составъ рода, или семьи въ смыслѣ рода,—то по другому признаку, также опредѣлявшему семью въ исторіи ея развитія, именно *по признаку власти главы семейства.* И нынѣ глава семьи имѣетъ власть надъ домочадцами, и вотъ *всѣ тѣ лица, кои подпадаютъ той власти, могутъ быть признаны членами одной семьи.* Съ другой стороны, можно пожалуй, сказать и наоборотъ,—что принадлежность къ семьѣ имѣетъ то юридическое значеніе, что влечетъ за собою подчиненіе главѣ семьи. И такъ, если подъ семьею понимать тотъ небольшой кругъ родственниковъ, который объединяется властью главы семьи, то по этому признаку власти можно опредѣлить составъ семьи. Въ нашихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ, однако, и общаго законоположенія, опредѣляющаго кругъ лицъ подвластныхъ русскому домовладыкѣ. Тѣмъ не менѣе въ первомъ раздѣлѣ первой книги („о союзѣ брачномъ“) читаемъ въ статьѣ 107,—что „жена обязана *повиноваться мужу своему, какъ главѣ семейства*, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и въ *неограниченномъ послушаніи*, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома“, а въ 108,—что „жена обязана *преимущественнымъ повиновеніемъ волѣ своего супруга*, хотя притомъ и не освобождается отъ обязанностей въ отношеніи къ ея родителямъ“. Оставляя въ сторонѣ вопросъ о томъ, насколько оправдываются въ дѣйствительной жизни приведенныя правила закона о всяческомъ угожденіи мужу, особенно когда у жены есть свое имущество, ибо согласно правилу 109 статьи, „бракомъ не составляется общаго владѣнія въ имуществѣ супруговъ“,—но каждый изъ нихъ продолжаетъ обладать своею „*отдѣльною* собственностію“ (ст. 110),—во второмъ раздѣлѣ („о союзѣ родителей и дѣтей и союзѣ родственномъ“), въ 164 статьѣ, находимъ, что „*власть родительская простирается на дѣтей обоего пола и всякаго возраста*, съ различіемъ и въ предѣлахъ, законами для сего постановленныхъ“. Это послѣднее правило развивается, затѣмъ, въ слѣдующихъ статьяхъ, относительно

которыхъ приходится сожалѣть, что они все еще существуютъ благодаря медлительности нашихъ пересмотровъ, и порадоваться, что не все въ жизни совершается такъ, какъ написано въ законахъ. „Родители, *для исправленія* дѣтей строптивыхъ и неповинующихся, имѣютъ право", — говоритъ 196 статья, — „употреблять домашнія исправительныя мѣры (jus leviter castigandi); въ случаѣ же безуспѣшности сихъ средствъ, родители властны: 1) дѣтей обоего пола, не состоящихъ на государственной службѣ, за упорное неповиновеніе родительской власти, развратную жизнь и другіе явные пороки, *заключать въ тюрьму*, по правиламъ, постановленнымъ въ статьѣ 1592 уложенія о наказаніяхъ; 2) приносить на нихъ *жалобы въ судебныя установленія*"... Это *свирѣпое* правило объ исправленіи дѣтей тюрьмою,—хотя нынѣ уже и разбойниковъ и мошенниковъ стремятся исправлять по возможности различными средствами внѣ тюремъ, *смягчается*, впрочемъ, *гуманнымъ* и весьма предусмотрительнымъ правиломъ 170 статьи, постановляющей, что *„родители не имѣютъ права на жизнь дѣтей, и за убійство ихъ судятся и наказываются по уголовнымъ законамъ"*...

Впрочемъ, болѣе тщательное обозрѣніе статей 1 книги гражданскихъ законовъ приводитъ къ тому выводу, что власть домовладыки нынѣ, въ цивилизованныхъ обществахъ вообще, понимается скорѣе какъ обязанность, именно *обязанность попеченія о подвластныхъ*. Такое пониманіе юридическаго значенія этой семейной власти вытекаетъ и изъ тѣхъ же нашихъ гражданскихъ законовъ, постановляющихъ,—въ статьѣ 106, что „мужъ обязанъ любить свою жену, какъ собственное свое тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, извинять ея недостатки и облегчать ея немощи; обязанъ *доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей*", а въ статьѣ 172,—что „родители обязаны *давать несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ пропитаніе, одежду и воспитаніе*, доброе и честное, по своему состоянію". Эти послѣднія правила на самомъ дѣлѣ только и имѣютъ живое содержаніе, и, отвѣчая дѣйствительности, именно и выражаютъ практическое юридическое значеніе понятія мужней и родительской власти.

Итакъ, главѣ семьи подвластны *жена и дѣти*, эти лица, слѣдовательно, и составляютъ семью, какъ *связанные единою властью и взаимнымъ непосредственнымъ и тѣснымъ попеченіемъ;* всѣ же остальные родственники, принадлежа къ одному роду, въ болѣе тѣсный кругъ семьи ничѣмъ не сплачиваются, а потому къ ней и не принад-

лежать. Въ частности, допуская случай совмѣстной жизни женатаго сына съ его родителями,—жену и дѣтей его слѣдуетъ признать подвластными прежде всего этому сыну, власть же дѣда можетъ простираться на нихъ лишь постольку, поскольку осуществленіе ея можетъ быть совмѣстимо съ властью ближайшаго главы семьи.— сына: къ этому случаю надо примѣнить правило 108 статьи о „преимущественномъ подчиненіи жены волѣ супруга предъ волею ея родителей". Однимъ словомъ, каждый новый бракъ даетъ основаніе новой семьѣ, главою котораго является мужъ и отецъ, членами— жена и дѣти.

Сдѣлавъ такой выводъ изъ первыхъ 195 статей 1 ч. X т., въ 196 статьѣ читаемъ слѣдующее: *„родъ есть связь всѣхъ членовъ семьи* мужскаго и женскаго пола, отъ одного общаго родоначальника происходящихъ, хотя бы и не всѣ изъ нихъ носили его имя или прозваніе". Это правило,—на которое ссылалась кассаціонная жалоба, не можетъ, однако, подорвать сдѣланнаго выше вывода изъ предыдущихъ статей потому, что въ немъ понятіе семьи явно употреблено не въ точномъ смыслѣ этого слова, но отождествлено съ понятіемъ рода. Выше было уже указано, что такое смѣшеніе этихъ понятій, объясняемое именно лишь постепеннымъ обособленіемъ членовъ семьи, превращающихся съ теченіемъ времени изъ таковыхъ въ самостоятельныхъ членовъ рода,—часто допускается и въ литературѣ. Если же понятіе „семьи" или „семейства" можетъ быть употребляемо или въ собственномъ, тѣсномъ смыслѣ, или въ широкомъ смыслѣ, аналогичномъ понятію рода, то,—конечно, *при толкованіи этого слова прежде всего слѣдуетъ дать себѣ ясный отчетъ, въ собственномъ или широкомъ смыслѣ примѣнено это понятіе* [1]).

Обращаясь, по выясненіи юридическаго значенія понятія семейства, къ толкованію завѣщанія Данилова, надо, прежде всего, поставить вопросъ, въ какомъ уже смыслѣ, по духу завѣщанія, употреблено въ немъ это слово: въ точномъ ли смыслѣ семьи, какъ совокупности главы, жены и дѣтей его,—или въ широкомъ, общемъ смыслѣ рода?

Такъ какъ въ завѣщаніи Данилова семейства братьевъ и се-

---

[1]) При разрѣшеніи вопроса о гражданскомъ правѣ семьи или ея членовъ, вопросъ о составѣ семьи долженъ быть разрѣшенъ, конечно, согласно гражданскимъ законамъ, указанія же другихъ законовъ могутъ имѣть развѣ совершенно побочное второстепенное значеніе.

стеръ упоминаются въ смыслѣ наслѣдниковъ, то это одно уже говоритъ въ пользу болѣе широкаго толкованія здѣсь понятія семейства. *Въ правѣ наслѣдованія имѣетъ значеніе именно кровное происхожденіе*, родственность, ближняя или дальняя, принадлежность къ одному роду, *а не* распространеніе *семейной власти*, не обязанность *попеченія о подвластныхъ*; а потому разъ въ данномъ завѣщаніи говорится о наслѣдованіи семействъ, а не объ отношеніяхъ попеченія между отдѣльными членами семействъ, то, конечно, это послѣднее понятіе слѣдуетъ разумѣть *въ смыслѣ рода*, т. е. лицъ, вообще происходящихъ отъ одного общаго родоначальника.

Если же къ такому выводу приводитъ научное выясненіе употребленнаго въ завѣщаніи понятія семейства, то не трудно замѣтить, что къ нему же приводитъ и выясненіе самой воли завѣщателя, поскольку она выразилась вообще въ данномъ завѣщаніи, а въ частности и примѣненіемъ названнаго понятія. Въ самомъ дѣлѣ, чего, собственно, могъ желать Даниловъ, подѣляя остатокъ своего имущества на семь равныхъ частей въ пользу жены, „семейства брата Алексѣя“, „семейства брата Ивана“, „семейства сестры Анны“, „сестрѣ моей Вѣрѣ“ и т. д.? Цѣль такихъ его распоряженій, выраженныхъ въ общей формѣ, могла быть, конечно, не иная, какъ та, чтобы отказать остатокъ имущества въ пользу названныхъ имъ ближайшихъ къ нему лицъ,—жены, *братьевъ и сестеръ, а буде эти послѣдніе поженились, вышли замужъ и имѣютъ потомство, а сами, можетъ быть уже и не существуетъ,* то отказать тѣ же, седьмыя, доли въ пользу ихъ семействъ, т. е. жены (мужа) *и всего ихъ потомства, отъ нихъ именно происшедшаго*: пусть дескать, наслѣдуетъ въ одной седьмой братъ, или его потомство съ женой, т. е. семья,—*семья въ широкомъ смыслѣ рода.* Такова простая мысль завѣщателя.

Въ практическомъ отношеніи воля завѣщателя также не представляется невыполнимою. Въ завѣщаніи назначенъ душеприказчикъ, который, слѣдовательно, и обязанъ подѣлить остатокъ имущества, въ указанныхъ доляхъ, между родоначальниками или родоначальницами названныхъ въ завѣщаніи семействъ, выдавъ доли именно имъ, т. е. братьямъ или сестрамъ (или же, въ случаѣ ихъ смерти, вдовамъ ихъ и мужьямъ), а эти послѣдніе и должны обратить отказы на пользу своихъ семействъ.

И если обратиться теперь къ разрѣшенію того же вопроса Московскими окружнымъ судомъ и судебною палатою, то видимъ, что они и не встрѣтили никакихъ затрудненій или сомнѣній по выяс-

нѳнію воли завѣщателя Данилова вообще, а въ частности по выясненію назначенныхъ имъ наслѣдниковъ. „Разъ же сомнѣнія нѣтъ, разъ воля завѣщателя представляется ясной, и исполненіе ея не представляетъ никакихъ затрудненій, исключаетъ всякую возможность произвола и ошибокъ", какъ буквально выражено въ рѣшеніи Московскаго окружнаго суда (а также и въ рѣшеніи судебной палаты), „то",—вполнѣ правильно заключилъ судъ,—„примѣненіе 1026 ст. не можетъ имѣть мѣста".

Въ самомъ дѣлѣ,—„прямой смыслъ 1026 статьи, во всей ея совокупности, заключается въ томъ",—какъ правильно указываетъ рѣшеніе гражданскаго кассаціоннаго департамента 1886 года № 34, по дѣлу Козляниновой,—„что *не всякая неточность въ означеніи имуществъ завѣщаемыхъ и лицъ, коимъ они завѣщаны, влечетъ за собою недѣйствительность самаго завѣщанія, а лишь такая, при которой судъ изъ содержанія завѣщанія не найдетъ возможнымъ установить несомнительность воли завѣщателя* въ отношеніи распредѣленія завѣщаемаго имъ имущества". Точно также и въ рѣшеніи 1878 года № 274 Сенатъ призналъ, что „статьи 1026 и 1027 т. X ч. 1 требуютъ только, *чтобы не было дѣйствительнаго, а не мнимаго токмо сомнѣнія относительно имуществъ и назначенія онаго*". Что же касается до указываемаго въ кассаціонной жалобѣ окончательнаго заключенія Сената по дѣлу Козляниновой о признаніи завѣщанія ея не удовлетворяющимъ требованіямъ 1026 статьи. то оно не можетъ быть примѣнено къ завѣщанію Даниловой по тому простому соображенію, что это окончательное заключеніе представляло собою *лишь конкретное примѣненіе* приведеннаго выше, въ томъ же рѣшеніи Сената по дѣлу Козляниновой, *общаго начала*, общаго разъясненія 1026 статьи, *къ обстоятельствамъ того дѣла*: по отношенію къ завѣщанію Козляниновой Сенатъ именно нашелъ, что— при назначеніи имущества *въ пользу богоугодныхъ заведеній и родственниковъ* завѣщателя не только *не опредѣлено было „долей"*, въ какихъ должны наслѣдовать тѣ и другіе, но *не опредѣлено даже, къ какимъ родственникамъ завѣщаніе относится* (что было установлено палатою), тогда какъ изъ понятія о родствѣ, опредѣляемаго по закону (196 ст. X т. ч. 1) происхожденіемъ отъ одного общаго родоначальника, безъ указанія линій и степеней родства, *очевидно, невозможно, вывести несомнѣннаго заключенія, кого именно разумѣлъ завѣщатель подъ именемъ своихъ родственниковъ*, коимъ завѣщалъ часть имущества".

По изложеннымъ соображеніямъ нельзя не присоединиться къ

рѣшенію Сенатомъ поставленнаго по изложенному выше дѣлу Даниловой вопроса въ утвердительномъ смыслѣ, объ оставленіи обѣихъ кассаціонныхъ жалобъ, Даниловой и Охлѣбининой, безъ послѣдствій.

Б. *Принадлежали ли вообще городамъ на правѣ собственности, до введенія городового положенія земли, находившіяся въ предѣлахъ городской черты, а въ частности принадлежали ли С.-Петербургу бывшіе Александровскій плацъ и Военная улица?*

Любопытнымъ примѣромъ долголѣтняго доказыванія права собственности на землю можетъ служить разрѣшенный гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ 12 марта споръ города С.-Петербурга съ министерствомъ путей сообщенія, начавшійся еще въ первой половинѣ прошлаго столѣтія.

Въ концѣ двадцатыхъ годовъ прошлаго столѣтія въ той мѣстности Петербурга, гдѣ нынѣ находится пассажирская станція Николаевской желѣзной дороги, была устроена площадь для ученія войскъ, получившая затѣмъ названіе *Александровскаго плаца.*

Высочайшимъ указомъ, даннымъ 19 апрѣля 1630 г. на имя С.-Петербургскаго военнаго генералъ-губернатора, повелѣно было С.-Петербургской конторѣ адресовъ выплатить 180.070 р. частнымъ владѣльцамъ и 18.105 р. содержателямъ огородовъ за отчужденныя отъ нихъ подъ названный плацъ земли.

Въ 1843 г. по докладу главнаго управляющаго путями сообщенія и публичными зданіями Высочайше повелѣно было устроить въ той мѣстности пассажирскую станцію Николаевской ж. д., образовать новый Александровскій плацъ и провести новую улицу, „сдѣлавъ немедленно распоряженіе къ пріобрѣтенію въ казну узаконеннымъ порядкомъ чрезъ оцѣночную коммисію всѣхъ домовъ и земель, подъ сіи учрежденія отойти имѣющихъ“.

Изъ возникшей по этому поводу переписки видно, что подъ станцію, плацъ и улицу отошли земли городскія, Александровской Лавры и частныхъ лицъ, а изъ прежняго Александровскаго плаца часть его подъ станцію. За эту часть плаца военное вѣдомство домогалось получить вознагражденіе, но домогательство его было отклонено, такъ какъ, въ замѣнъ этой земли назначены подъ плацъ другія земли и плацъ этотъ по Высочайшему повелѣнію „будетъ

приведенъ въ надлежащее устройство распоряженіемъ главнаго управленія путей сообщенія и публичныхъ зданій".

Затѣмъ, въ 1847 г. департаментъ желѣзныхъ дорогъ въ представленіи Государственному Совѣту о вознагражденіи владѣльцевъ за мѣста и строенія, отошедшія, сверхъ прежде занятыхъ, подъ станцію Николаевской желѣзной дороги, писалъ, что занято, между прочимъ, „городу принадлежащей земли, *отошедшей отъ Александровскаго плаца и Старой военной улицы* 46.683¼ кв. с.; но въ замѣнъ сей земли поступаетъ *въ городское вѣдомство* изъ земель, пріобрѣтенныхъ на суммы желѣзной дороги, *подъ устройство Александровскаго плаца и новой военной улицы* 44.530⅓ кв. саж.; вслѣдствіе чего, безъ замѣны занято городской земли 2153 кв. с., за которую причитается вознагражденія 3875 р. 40 к. Принимая же во вниманіе съ одной стороны, что отошедшая отъ города земля обращена не въ частную собственность, а на дѣло государственное, къ пользѣ и выгодѣ самой столицы, главный начальникъ управленія путей сообщенія сносился съ военнымъ генералъ-губернаторомъ объ уступкѣ сей земли безмездно, на что получилъ отвѣтъ, что на такую передачу *городской земли* слѣдуетъ испросить особое Высочайшее разрѣшеніе, такъ какъ Высочайшимъ указомъ 24 іюня 1803 г. не дозволяется отчуждать *городскихъ земель* даромъ".

Въ слѣдующемъ 1847 г. составленъ былъ актъ о передачѣ городскимъ землемѣромъ во владѣніе департамента ж. д. и о принятіи уполномоченнымъ этого послѣдняго *принадлежащихъ городу земель*, а именно отъ прежняго военнаго Александровскаго плаца 44.111 кв. саж. и отъ бывшей Военной улицы 2.572¼ кв. с., и, какъ сказано въ этомъ актѣ, „въ то число поступило *въ городское вѣдомство* 44.530½ кв. с. изъ земель, пріобрѣтенныхъ на суммы департамента ж. д., *подъ новый Александровскій военный плацъ*".

Затѣмъ, 29 іюня 1861 г. послѣдовало Высочайшее повелѣніе объ отчужденіи частныхъ земель *и другихъ имуществъ* подъ ту же станцію Николаевской ж. д., потребовавшую значительнаго расширенія, причемъ повелѣно было: „въ вознагражденіе ихъ за отчуждаемую отъ нихъ собственность поступить на точномъ основаніи существующихъ о томъ узаконеній".

Послѣ этого, именно 26 августа 1863 г. С.-Петербургскій военный генералъ-губернаторъ увѣдомилъ городскую распорядительную думу, что имъ сдѣлано распоряженіе о возвратѣ изъ военнаго вѣдомства городу земли изъ подъ Александровскаго плаца, *по упраздненіи онаго*, и доходовъ, которыми пользовалось отъ плаца военное вѣдом-

ство, а 23 декабря того же 1863 г. составленъ былъ актъ о передачѣ городу упраздненнаго Александровскаго плаца, по отдѣленіи отъ него, согласно Высочайшаго соизволенія 39.885 кв. саж. подъ С.-Петербургскую станцію Николаевской желѣзной дороги, но Высочайшее повелѣніе объ упраздненіи плаца и о передачѣ его *въ городское вѣдомство* послѣдовало только 2 февраля 1864 года.

Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что испрашивая Высочайшее повелѣніе, послѣдовавшее 29 августа 1863 г., на утвержденіе новаго плаца названной станціи, главноуправляющій путями сообщенія и публичными зданіями, въ всеподданнѣйшемъ своемъ докладѣ излагалъ, что за отчужденіемъ отъ Александровскаго плаца необходимыхъ на станцію земель, подъ плацемъ остается всего 74.000 кв. с. вслѣдствіе чего онъ не можетъ соотвѣтствовать своей цѣли, почему полезно *уступить его для городскихъ построекъ*, на что со стороны военнаго министерства препятствій нѣтъ, а такъ какъ по увѣдомленію С.-Петербургскаго военнаго генералъ-губернатора, земля подъ плацемъ пріобрѣтена на суммы города, то по упраздненіи плаца она должна быть *возвращена городу*.

Городъ съ своей стороны считалъ земли подъ плацемъ принадлежащими ему и каждый разъ, когда происходило отчужденіе подъ станцію, писалъ въ управленіе ж. д., спрашивая на какомъ основаніи послѣдовало отчужденіе, и затѣмъ домогался вознагражденія за отобранныя у него 36.359¾ кв. саж., изъ нихъ отобранныя еще въ 1843 году—2153 кв. с. Переписка объ этомъ вознагражденіи производилась до 12 марта 1891 г., когда послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта коимъ предоставлено Министру Путей Сообщенія „сдѣлать распоряженіе объ объявленіи С.-Петербургскому городскому общественному управленію, что отъ него зависитъ, буде пожелаетъ, *доказывать свои права на вознагражденіе въ установленномъ для сего порядкѣ*".

27 февраля 1892 г. С.-Петербургская городская управа предъявила къ министерству путей сообщенія искъ о признаніи за городомъ права на вознагражденіе за 43.793 кв. с. земли, занятыя подъ станцію Николаевской желѣзной дороги, съ тѣмъ, чтобы размѣръ вознагражденія былъ опредѣленъ въ установленномъ 576—589 ст. т. X ч. 1 порядкѣ.

Окружный судъ удовлетворилъ этотъ искъ полностью, а судебная палата признала за городомъ право на вознагражденіе лишь за 39885 кв. с. по слѣдующимъ основаніямъ. Палата нашла, что разрѣшеніе предлежащаго дѣла зависитъ отъ разрѣшенія вопроса,

принадлежали ли вышеуказанныя 39885 кв. саж. городу С.-Петербургу, и по сопоставленіи всѣхъ представленныхъ къ дѣлу документовъ, признала, что таковая принадлежность представляется доказанною въ виду слѣдующаго: по силѣ 414 ст. т. X ч. 1 Св. Зак., общественными признаются имущества, городскимъ обществамъ принадлежащія (городскіе земли, лѣса, мельницы и другія угодья), какъ внутри города, такъ и внѣ онаго, отведенные городамъ выгоны и городскіе доходы. Изъ точнаго смысла этого закона видно, что въ земляхъ, принадлежащихъ городу, различаются: земли, внутри и внѣ городовъ расположенныя, и выгоны: первыя составляютъ площадь городского поселенія, селидебную землю, остальныя — хозяйственныя угодья города. Межевая инструкція 1766 г. и инструкція межевщикамъ 1754 г.г. упоминаютъ лишь о земляхъ, состоящихъ при городахъ, очевидно потому, что о принадлежности городу селидебной городской земли не возникало сомнѣнія; изданный 16 января 1721 г. регламентъ или уставъ главнаго магистрата предписывалъ составлять городамъ формуляры, т. е. описанія, куда вносились бы свѣдѣнія о городской землѣ. Жалованная грамота 1785 г. подтвердила городамъ правильно принадлежащія имъ земли и закономъ 10 октября 1871 г. выгонныя земли городовъ были объявлены собственностью ихъ; право собственности города на земли подъ его поселеніемъ признавалось правительственными актами (см. цирк. министра внутреннихъ дѣлъ 1865 г. о правѣ собственности города на земли, Высочайше утвержд. 1874 г. полож. военнаго совѣта) и судебными рѣшеніями (рѣш. общ. собр. Прав. Сената по дѣлу г. Житоміра съ Хаботинымъ, Высочайше конфирмованное 15 іюня 1770 г. рѣш. общ. собр. Правит. Сената 22 апрѣля 1852 г. по дѣлу г. Твери). Это же признавалось и по настоящему дѣлу, что видно изъ представленнаго отвѣтчикомъ всеподданнѣйшаго доклада и. д. главноуправляющаго путями сообщенія и публичными зданіями 28 августа 1863 г., когда возникло предположеніе объ обращеніи площади подъ названіемъ Александровскій плацъ подъ городскія постройки, то земля эта была отдана городу безъ требованія отъ него доказательствъ принадлежности ея. Что касается улицъ и площадей, то о принадлежности ихъ городу свидѣтельствуетъ самый способъ ихъ образованія (406 и 575 ст. т. X ч. 1 Св. Зак. 261 и 523 ст. уст. пут. сообщ. т. XII ч. 1 Св. Зак.). Примѣняя эти общія положенія къ поставленному на свое обсужденіе вопросу и устанавливая (противъ чего и нѣтъ спора со стороны отвѣтчика), что изъ пояснительнаго представленнаго къ

дѣлу чертежа постепеннаго образованія и измѣненія Александровскаго плаца, согласно Высочайше утвержденнымъ планамъ, усматривается, что площадь эта образовалась какъ изъ пріобрѣтенныхъ отъ разныхъ лицъ участковъ, такъ и изъ свободныхъ смежныхъ земель (которыя, на основаніи вышеприведеннаго, слѣдуетъ признать городскими) и что собственно въ отошедшія въ 1863 г. подъ надобности Николаевской ж. д. 39885 кв. саж. входила часть свободной земли и часть б. Военной улицы, а также участокъ, поступившій отъ ямщиковъ Московской слободы, права коихъ на землю оспаривались городомъ (см. предпис. генералъ-губернатора С.-Петербургской конторѣ адресовъ отъ 22 апрѣля 1830 г. за № 2599) и пріобрѣтенная отъ Александро-Невской Лавры.

Относительно земель, пріобрѣтенныхъ на суммы адреснаго сбора, апелляторъ утверждаетъ, что суммы эти не принадлежали городу, но съ этимъ положеніемъ палата не соглашается. Со времени установленія адреснаго сбора въ Петербургѣ, сборъ этотъ не относился къ доходамъ Государственнаго Казначейства и составлялъ мѣстный налогъ, взимавшійся съ городскихъ обывателей; первоначальное взиманіе его лежало на конторѣ адресовъ, которая по положенію 1809 г. составляла отдѣленіе полиціи, но изъ этого нельзя сдѣлать вывода въ пользу мнѣнія апеллятора, такъ какъ необходимость въ особомъ положеніи (1809 г.) уже указываетъ, что адресный сборъ не входилъ въ составъ государственнаго налога, что и подтверждается какъ Высочайшимъ именнымъ указомъ, даннымъ и. д. С.-Петербургскаго военнаго губернатора 22 апрѣля 1810 г., такъ и Высочайше утвержденнымъ 7 апрѣля 1820 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта о доходахъ и расходахъ С.-Петербургской столицы; Высочайше утвержденное 16 февраля 1826 г. положеніе Комитета Министровъ о штатѣ канцелярій военныхъ и генералъ-губернаторовъ не опровергаетъ этого вывода, ибо и здѣсь адресный сборъ противопоставляется государственнымъ доходамъ и, какъ правильно указываетъ повѣренный истца, самое отнесеніе содержанія канцелярій на суммы адреснаго сбора не измѣняетъ его юридическаго характера, такъ какъ и до настоящаго времени нѣкоторыя должности по Министерству Внутреннихъ Дѣлъ, по Хозяйственному Департаменту, содержатся на городскія средства (полиція). Употребленное же въ Высочайше утвержденномъ 6 іюня 1837 г. положеніи Комитета Министровъ объ искорененіи нищенства въ столицѣ выраженіе „изъ своихъ доходовъ“ указываетъ лишь источники назначенныхъ взносовъ. Наконецъ положеніе 21 октября 1838 г. о

С.-Петербургской адресной экспедиціи устанавливаетъ лишь иной порядокъ взиманія адреснаго сбора, до этого находившагося въ вѣдѣніи не Думы, а особаго установленія. Все изложенное въ связи съ Высочайше утвержденными 2 сентября 1832 г. и 9 августа 1833 г. мнѣніями Государственнаго Совѣта свидѣтельствуетъ, что адресный сборъ составлялъ принадлежность городскихъ доходовъ и что купленныя (о чемъ стороны не спорятъ) на суммы этого сбора земли, вошедшія въ составъ Александровскаго плаца, должны считаться принадлежностью города.

Сказанныя земли а также и другія, вошедшія въ составъ Александровскаго плаца, должны быть признаны принадлежностью города еще и потому, что названный плацъ, какъ городская площадь, является принадлежностью города. Апелляторъ отрицаетъ, чтобы Александровскій плацъ составлялъ городскую площадь, но приводимые имъ въ подтвержденіе этого возраженія доводы не подтверждаютъ сего. Служа мѣстомъ воинскихъ ученій, площадь эта въ то же время служила и для общаго пользованія. Именнымъ Высочайшимъ указомъ, даннымъ 19 апрѣля 1830 г. на имя С.-Петербургскаго военнаго генералъ-губернатора, Александровскій плацъ назначенъ былъ городской площадью; въ актахъ 27 іюня 1847 г. и 23 декабря 1863 г. въ предложеніи управленія генералъ-губернатора С.-Петербургской городской распорядительной Думѣ отъ 21 января 1861 г. № 84 и въ предписаніи генералъ-губернатора С.-Петербургской конторѣ адресовъ отъ 22 апрѣля 1830 г. № 2599 мѣстность эта называется площадью; обстоятельство это подтверждается также и послѣдовавшимъ 2 февраля 1864 г. Высочайшимъ повелѣніемъ о передачѣ Александровскаго плаца въ городское вѣдомство изъ вѣдомства инженернаго, которое завѣдывало этою площадью вмѣсто городской полиціи (ст. 250 уст. стр.), потому что она служила мѣстомъ воинскихъ ученій; наконецъ вопросъ о передачѣ Александровскаго плаца въ городское вѣдомство разрѣшился въ смыслѣ возврата городу земли, ему принадлежавшей, съ доходами, полученными съ нея военнымъ вѣдомствомъ во время завѣдыванія ею (предписаніе С.-Петербургскаго военнаго генералъ-губернатора отъ 26 августа 1863 г. № 15431). Въ Высочайше одобренномъ 24 февраля 1846 г. представленіи главнаго управленія Путей Сообщенія и публичными зданіями въ Государственный Совѣтъ (прил. № 35 къ апелляц. жалобѣ) Александровскій плацъ называется площадью и разсматривается наравнѣ съ улицами, вслѣдствіе чего и полагалось за землю, отходящую изъ того плаца и въ дѣйствительности

въ слѣдующемъ 1847 г. отошедшую въ размѣрѣ 46683¼ кв. саж., вознаградить городъ землею, пріобрѣтенною казною въ той же мѣстности изъ частнаго владѣнія въ размѣрѣ 44530⅓ саж., а за остальныя 2153 кв. саж. никакой платы не давать, но не потому, чтобы сія часть площади считалась городу не принадлежащею, а потому, что въ то время признавалось, что городъ получитъ большія выгоды отъ сооружавшейся тогда Московской или Николаевской жел. дороги. Въ представленныхъ апелляторомъ документахъ: въ актѣ 1844 г. объ оцѣнкѣ городской земли, въ журналѣ коммисіи по тому же предмету, въ докладѣ департамента желѣзныхъ дорогъ 18 сентября 1844 г., въ представленіи главноуправляющаго Путей Сообщенія и публичными зданіями въ Государственный Совѣтъ отъ 18 мая 1846 г. и наконецъ во всеподданнѣйшемъ докладѣ и. д. главноуправляющаго Путями Сообщенія и публичными зданіями 28 августа 1863 г. земля подъ Александровскимъ плацомъ признается городскою, при чемъ въ послѣднемъ документѣ выражено предположеніе, и оно Высочайше одобрено, о возвращеніи городу земли упраздняемой площади; находясь внутри города, какъ это удостовѣряется планомъ города С.-Петербурга, приложеннымъ къ полному собранію законовъ въ кн. чертежей 1839 г., Александровскій плацъ и не могъ принадлежать кому либо, кромѣ города; неуказаніе плаца этого на городскомъ планѣ, какъ площади, объясняется временемъ составленія плановъ и образованія площади; генеральные планы С.-Петербурга утверждались въ 1829 и 1880 гг., а площадь была устроена послѣ 1830 г. и упразднена въ 1863 г. Совокупность всего приведеннаго, какъ выше сказано, приводитъ къ выводу, что Александровскій плацъ (площадь) долженъ быть признанъ городской землей, а такъ какъ по точному смыслу 574 и 575 ст. т. X ч. 1 свод. зак. обращеніе въ 1863 г. городской земли подъ надобности Николаевской желѣзной дороги могло послѣдовать не иначе, какъ за вознагражденіе, размѣръ коего подлежитъ опредѣленію въ установленномъ для сего порядкѣ, то исковое требованіе города о признаніи за нимъ права на вознагражденіе за указанное количество (39885 кв. саж.) должно быть признано правильнымъ и подлежащимъ удовлетворенію.

Въ кассаціонной на это рѣшеніе жалобѣ уполномоченный Министерства Путей Сообщенія излагаетъ, между прочимъ, слѣдующее:

1) Законы, относящіеся къ принадлежности недвижимыхъ имуществъ, нанесенныхъ на городской планъ, городу, въ силу самаго закона, слѣдующіе: ст. 26 и 40 уст. о город. и сельск. хоз. (т. XII

ч. 2 свод. зак., изд. 1857 г.), ст. 298 уст. стропт. (т. XII ч. 1 свод. зак., изд. 1857 г.), ст. 414 п. 2 и ст. 515 т. X ч. 1 свод. зак. (изд. 1857 г.), ст. 120 и 121 город. пол. 16 іюня 1870 г. и Высочайшій указъ 24 іюня 1803 г. (полн. собр. зак. 1802—1803 г. т. XXVII). Изъ этихъ узаконеній съ полною ясностью вытекаетъ, что до 1870 г. городамъ принадлежали на правѣ собственности далеко не всѣ земли, которыя были нанесены на Высочайше утвержденные планы ихъ, а именно: имъ по выраженію ст. 40 уст. о гор. и сельск. хоз. „присваивались въ ненарушимую собственность только правильно принадлежащія земли по всякому законному пріобрѣтенію". Только къ такимъ землямъ и относится ст. 414 п. 2 т. X ч. 1 свод. зак. Что же касается казенныхъ земель, которыя по распоряженію правительства отводятся городамъ въ надѣленіе, то, на точномъ основаніи ст. 515 ч. 1 т. X свод. зак. (изд. 1857 г.) право собственности на эти земли до 1870 г. сохранялось казнѣ, а городамъ принадлежало только право владѣнія и лишь со введеніемъ въ дѣйствіе городоваго положенія 16 іюня 1870 г. земли, назначенныя по городскому плану подъ площади, улицы, переулки, проходы, хотя бы онѣ и были переданы городу во владѣніе казною, начали составлять городскую собственность. Вслѣдствіе всего этого ясно, что одинъ фактъ нахожденія того или другого участка на Высочайше утвержденномъ городскомъ планѣ самъ по себѣ до 1870 г. еще не доказывалъ, что этотъ участокъ принадлежитъ на правѣ собственности городу, ибо на планы наносились не только собственные участки города, но и казенные, отданные ему „въ надѣленіе" ранѣе того, или же поступающіе ему въ надѣленіе самимъ фактомъ нанесенія ихъ на Высочайше утвержденный городской планъ. Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената говоритъ: „по смыслу ст. 515 т. X ч. 1 свод. зак. по прод. 1871 г., не всѣ земли, назначенныя по городскому плану подъ площади, составляютъ городскую собственность, а лишь земли, принадлежащія городу" (рѣш. Гражд. Касс. Д—та Правительствующаго Сената 1875 г. № 968 по дѣлу Московской городской управы). То же говорятъ кассаціонныя рѣшенія 1883 г. №№ 23 и 33. Первое изъ этихъ рѣшеній по спору С.-Петербургской городской управы съ инженернымъ вѣдомствомъ о кленовой аллеѣ гласитъ: „мировой съѣздъ не обсудилъ того, какое измѣненіе въ свойствѣ владѣнія города улицами и проѣздами, открытыми для общаго пользованія, должно было произойти съ введеніемъ въ дѣйствіе городоваго положенія, если бы, по обстоятельствамъ дѣла,

слѣдовало признать, что актомъ 1869 г. аллея передана была лишь въ зависимое отъ казны владѣніе города. Разрѣшеніе вышеозначеннаго вопроса было необходимо, въ виду того, что хотя законъ и до введенія въ дѣйствіе городоваго положенія 16 іюня 1870 г. (XII т. ч. 2 уст. гор. и сельск. хоз. ст. 40) присвоивалъ городамъ право собственности на земли по законному пріобрѣтенію, но право собственности на земли, отводимыя городамъ въ пользованіе отъ казны, въ силу 515 ст. 1 ч. X т., сохранялось за казною; со введеніемъ же въ дѣйствіе городоваго положенія, земли, назначенныя по городскому плану подъ площади, улицы, переулки, проходы и т. д. составляютъ, на основаніи 1 прим. 515 ст. 1 ч. X т. по прод. 1876 г., городскую собственность. Такимъ образомъ, если Александровскій плацъ и былъ до 1863 г. нанесенъ на городской планъ, какъ городская земля, то и это еще вовсе не доказываетъ, что эта площадь до 1870 г. была городской землею въ смыслѣ предмета права собственности, а не владѣнія, съ сохраненіемъ на нее права собственности со стороны казны, какъ то предусматривается ст. 515 ч. 1 т. X свод. зак.

Въ силу всего этого, судебная палата, признавъ, что одно нанесеніе Александровскаго плаца на городской планъ есть доказательство принадлежности этого плаца городу на правѣ собственности, нарушила статьи 414 п. 2 и 515 т. X ч. 1 (изд. 1857 г.).

2) Узаконенія о принадлежности суммъ С.-Петербургской конторы адресовъ, приведенныя въ приложеніяхъ 1, 2, 3, 4, 5 и 6 къ апелляціонной жалобѣ, истолкованы судебною палатою ошибочно и въ противоположность ихъ буквальному смыслу. А именно: въ положеніи конторы адресовъ 15 октября 1809 г. она прямо названа отдѣленіемъ полиціи, слѣдовательно, органомъ правительственнымъ (прил. №№ 1 и 50). Въ именномъ Высочайшемъ указѣ 22 апрѣля 1810 г. (прилож. № 2) содержится прямое предписаніе—суммы, собираемыя конторою адресовъ, не обращать въ городскую думу. Установленный этимъ узаконеніемъ порядокъ соблюдался и впослѣдствіи, такъ какъ Высочайше утвержденнымъ 7 апрѣля 1820 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта (прил. № 3) было постановлено — сборы по конторѣ адресовъ оставить на прежнемъ основаніи. Далѣе, въ Высочайше утвержденномъ 16 февраля 1826 г. положеніи Комитета Министровъ (прил. № 4) прямо утверждается, что суммы С.-Петербургской конторы адресовъ принадлежали городу. Напротивъ, въ приведенномъ положеніи Комитета Министровъ 16 февраля 1826 г. (прил. № 4) проводится рѣзкое различіе между сум-

мами Московской конторы адресовъ, которыя поступали въ составъ городскихъ доходовъ, и суммами С.-Петербургской конторы, опредѣленнаго назначенія не имѣющими. Въ послѣдующихъ узаконеніяхъ замѣчается то же разграниченіе доходовъ городскихъ отъ доходовъ адресъ-конторы; такъ, въ Высочайше утвержденномъ 6 іюля 1837 г. положеніи Комитета Министровъ (прил. № 5), при перечисленіи источниковъ дохода комитета для разбора нищихъ, прямо говорится, что „С.-Петербургская городская дума и адресъ-контора вносятъ ежегодно изъ своихъ доходовъ на поддержаніе дѣйствій комитета каждая по 25.000 рублей". Очевидно, что такой способъ выраженія могъ быть употребленъ только относительно источниковъ дохода, совершенно другъ отъ друга независимыхъ. Не составляя собственности города, суммы С.-Петербургской конторы адресовъ, какъ то изъяснено въ Высочайше утвержденномъ 16 февраля 1826 г. положеніи Комитета Министровъ, оставались въ экономіи на чрезвычайные случаи и иногда употреблялись по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ на какія-либо въ столицѣ заведенія или временныя устройства, т. е. суммы эти составляли спеціальную статью казенныхъ доходовъ.

Посему судебная палата, толкуя вышеприведенныя узаконенія въ противоположномъ смыслѣ, совершила, по мнѣнію кассатора, прямое ихъ нарушеніе.

Такимъ образомъ гражданскому кассаціонноoу департаменту предстояло разрѣшить возбуденные дѣломъ два вопроса: 1) *принадлежали ли городамъ на правѣ собственности, до изданія городового положенія 16 іюня 1870 года, городскія площади и земли, находившіяся въ предѣлахъ городской черты, но ни за кѣмъ не числившіяся по крѣпостнымъ актамъ?* и 2) *городской или государственный доходъ составлялъ адресный сборъ взимавшійся С.-Петербургскою конторою адресовъ, а потому городскими или казенными должны быть признаны земли, пріобрѣтенныя на суммы этого сбора?*

Обращаясь, для разрѣшенія поставленныхъ вопросовъ, къ законамъ, находимъ (по первому вопросу), что 120 статья городового положенія 1870 года (во II т. Св. Зак. изд. 1876 г. ст. 2067) постановляетъ слѣдующее: принадлежащія городскому поселенію земли, назначенныя по городскому плану подъ площади, улицы, переулки, тротуары, проходы, бечевники, мосты и переправы, а равно пролегающія черезъ городскія земли водяныя сообщенія, *оставаясь городскою собственностью, состоятъ въ общемъ всѣхъ пользованіи*" (како-

вое правило выражено и въ 8 ст. городового положенія 1892 года). Однако же слова „оставаясь городскою собственностью“ нельзя понимать въ томъ смыслѣ, что и ранѣе изданія сего законоположенія перечисляемыя въ немъ земли были городскою собственностью, каковою и „остаются“ впредь. Никогда, конечно, законодатель, на самомъ дѣлѣ, и не употребляетъ такого пріема въ изложеніи закона: постановляется законъ всегда только на будущее время, а если есть надобность сослаться, при томъ, *въ мотивахъ* закона, а не текстѣ его, на прежніе законы, то, во всякомъ случаѣ (если даже и въ текстѣ), ссылка эта должна быть сдѣлана въ формѣ *особой оговорки;* разъ же такой особой оговорки о прежнихъ законахъ не сдѣлано,— все выраженное въ текстѣ относится лишь къ будущему времени. Да эта статья и представляется вполнѣ понятною,—о ней приходилось уже намъ не такъ давно говорить [1]) по вопросу о давностномъ пріобрѣтеніи городскихъ земель. Простая безъискусная мысль законодателя, выраженная въ этой статьѣ,—та, что, хотя извѣстныя части городской территоріи и находятся въ общемъ пользованіи, все таки, онѣ *остаются* городскою собственностью, или, другими словами,—*городъ не утрачиваетъ* права собственности на улицы и тому подобные предметы общаго пользованія *чрезъ это послѣднее.* Нельзя, при этомъ, не прибавить, что тѣмъ болѣе и ни въ коемъ случаѣ невозможно допустить такого толкованія слова „*остаются*“, по которому это „остаются, будто бы, надо понимать въ смыслѣ „*дѣлаются*“ городскою собственностью, а потому-де ранѣе они ею не были: это послѣднее толкованіе представляется, конечно, явнымъ и рѣзкимъ извращеніемъ употребленнаго въ законѣ выраженія.

Если, такимъ образомъ, 120 статья городового положенія,—какъ и слѣдовало ожидать,—ничего не узаконяетъ для времени, предшествующаго ея изданію, то приходится обратиться для разрѣшенія поставленнаго вопроса къ тѣмъ именно законоположеніямъ, которые къ тому, старому, времени и относятся. Таковою является 414 статья 1 ч. X тома, гласящая; „имущества общественныя суть:... 2) имущества, городскимъ обществамъ принадлежащія, каковы суть; городскія *земли*, лѣса, мельницы и другія угодья, *какъ внутри города*, такъ и внѣ онаго, *отведенныя городамъ*; выгоны и городскіе доходы“.

Палата правильно заключила, что, по точному смыслу этой статьи, въ законѣ различаются земли расположенныя, или, какъ

---

[1]) См. статью С. Б. Гомолицкаго „Какія городскія земли не подлежатъ дѣйствію давности?“ въ Вѣстникѣ Права, за Ноябрь 1902 года.

говоритъ статья, *отведенныя* городамъ—*внутри и внѣ* города, и что подъ землею перваго рода слѣдуетъ разумѣть именно селидебную городскую землю, или самую площадь городского поселенія: вся эта площадь, обнимающая какъ мѣста подъ зданіями и дворами, такъ и земли подъ улицами, площадями, садами, а также неудобныя земли, принадлежитъ городу, за исключеніемъ только тѣхъ частей, которыя спеціально укрѣплены за тѣми или иными учрежденіями или частными лицами. Такимъ образомъ невозможно признавать площади или улицы принадлежавшими до изданія городового положенія казнѣ только потому, что ранѣе въ законѣ не упоминалось особо о правѣ собственности города на эти земли: и ранѣе въ законѣ говорилось въ общей формѣ о принадлежности городу этихъ земель, расположенныхъ или отведенныхъ *внутри* его поселенія.

Равнымъ образомъ, нельзя заключать о принадлежности казнѣ улицъ и площадей и изъ неупоминанія о нихъ хотя бы въ Жалованной Грамотѣ городамъ 1785 года (Полн. Собр. Зак. 1785 г. № 16188), постановляющей, въ статьѣ 2, что „городу подтверждаются правильно принадлежащія по межевой инструкціи или инако законно, земли, сады поля, пастьбы, луга, рѣки, рыбныя ловли, лѣса, рощи, кустарники, *пустыя мѣста*, мельницы водяныя или вѣтреныя, всѣ оныя вообще и каждое порознь ненарушимо имѣть и онымъ пользоваться мирно и вѣчно на основаніи законовъ, *какъ внутри города*, такъ и внѣ онаго“. Что площади или улицы принадлежали и прежде городу, видно, наконецъ, и изъ того, что городъ заботился объ ихъ устройствѣ и ихъ содержаніи; такъ, въ 167 статьѣ той же Грамоты говорилось: „городской думѣ предлежатъ попеченія:.... 6) наблюдать за прочностью публичныхъ градскихъ зданій, стараться о построеніи всего потребнаго, *о заведеніи площадей для стеченія народа по торгу*, пристаней, амбаровъ, магазиновъ и тому подобнаго, что можетъ быть для города потребно, выгодно и полезно“. Если, такимъ образомъ, городу принадлежали всѣ вообще земли внутри его, если же онъ заводилъ площади, если наконецъ, даже „*пустыя мѣста*“ въ городѣ принадлежали *ему же, а не казнѣ*,—то конечно городу же принадлежали площади, какъ мѣста не только пустыя, но городомъ приспособленныя для для извѣстныхъ городскихъ интересовъ.

Въ частности, въ отношеніи спорнаго по дѣлу Александровскаго плаца и бывшей Военной улицы, въ рѣшеніи Палаты указаны циркуляръ Министра Внутреннихъ Дѣлъ 1865 г., по-

ложеніе Военнаго Совѣта 1874 года, а также рѣшенія Общаго Собранія Правительствующаго Сената, коими дѣйствительно признавалось за городомъ С.-Петербургомъ право собственности на земли подъ его поселеніемъ. Затѣмъ, въ томъ же рѣшеніи Палаты было установлено, что даже когда Александровскій плацъ былъ мѣстомъ воинскихъ ученій, площадь эта въ то же время *служила и для общаго пользованія*, и, что назначенный еще въ 1830 году „городскою площадью", этотъ плацъ, хотя и находившійся нѣкоторое время въ завѣдываніи инженернаго вѣдомства, оставался все таки собственностью или принадлежностью города, причемъ въ 1864 году онъ и былъ изъятъ отъ этого завѣдыванія и переданъ въ городское вѣдомство *вмѣстѣ съ доходами, полученными съ этого плаца военнымъ вѣдомствомъ во время завѣдыванія имъ.*

Приведенное выше разрѣшеніе перваго, изъ поставленныхъ по дѣлу, вопроса находитъ себѣ подтвержденіе и въ предшествующей практикѣ гражданскаго кассаціоннаго департамента. Такъ, изъ рѣшенія 1892 года № 25 видно, что по дѣлу города Петровска съ Петровскимъ Николаевскимъ монастыремъ, Сенатъ, въ указѣ отъ 10 февраля 1888 года, изложилъ, что планы на города утверждаются подлежащею властью и, безъ разрѣшенія таковой, не могутъ быть произведены ни отступленія отъ утвержденныхъ плановъ ни измѣненія въ нихъ (ст. 298 и 300 т. XII ч. 1 уст. стр.); назначенныя по городскому плану улицы, площади, мосты и переправы въ городахъ, находясь въ завѣдываніи городскихъ общественныхъ управленій—тамъ гдѣ введено въ дѣйствіе городовое положеніе, *или состоя въ вѣдомствѣ городской полиціи—тамъ гдѣ городовое положеніе не введено въ дѣйствіе* (ст. 280 т. XII уст. стр.),—*во всякомъ случаѣ*, какъ это видно изъ 120 ст. город. полож. и прим. къ 280 ст. уст. стр., *представляютъ собою предметъ общаго всѣхъ пользованія*; сообразно такому назначенію городскихъ площадей и улицъ, когда устройствомъ таковыхъ по утвержденному на городъ плану представится необходимымъ занять участки, составляющіе частную собственность, то таковые отчуждаются изъ частнаго обладанія порядкомъ, для обращенія частнаго недвижимаго имѣнія на государственную или общественную пользу установленнымъ (575—593 ст. X т. 1 ч.), какъ это подтверждается 1-мъ прим. къ 577 ст. X т. 1 ч.; если же, такимъ образомъ, показанныя по плану площади и улицы въ городѣ, *по самому назначенію своему для общественнаго пользованія*, исключаются изъ отдѣльнаго частнаго обладанія, то, въ виду 2 прим. къ 515 ст.

X т. 1 ч. (по прод. 1876 г.), по которому тамъ, гдѣ введено въ дѣйствіе городовое положеніе 1870 г., отведенныя городамъ отъ казны выгонныя земли и принадлежащія городу земли, назначенныя по городскому плану подъ площади и улицы, составляютъ городскую собственность,—*городской планъ, самъ по себѣ, свидѣтельсвуетъ о принадлежности показанныхъ наономъ площадей городу до тѣхъ поръ, пока частное лицо, другое учрежденіе или вѣдомство не докажутъ своихъ исключительныхъ правъ на которую либо изъ нихъ пріобрѣтенныхъ въ установленномъ закономъ порядкѣ* (затѣмъ рѣш. 1892 г. № 25 ссылается на рѣш. гражд. кассац. департ. 1875 г. № 968 и 1879 г. № 195).

Въ этомъ кассаціонномъ рѣшеніи правильно было разъяснено, что и тамъ, гдѣ городовое положеніе не введено, улицы и площади, во всякомъ случаѣ, представляютъ собою предметъ общаго пользованія, а если къ этому прибавить, что подобно 2-му прим. къ 515 ст. 1 ч. X т., предоставляющей городамъ, въ коихъ введено городовое положеніе, право собственности на назначенныя по городскому плану площади и улицы, выясненная выше ст. 414 того же X тома, совокупно съ источниками, легшими въ ея основаніе, приводитъ къ тому заключенію, что и тогда право собственности на площади и улицы, находящіяся *въ предѣлахъ* (внутри) *города*, принадлежало городскому обществу, то слѣдуетъ признать окончательный выводъ о доказательномъ значеніи городского плана, приведенный въ рѣшеніи 1842 года № 25 для новѣйшаго времени, примѣнимымъ и ко времени предшествующему введенію городового положенія. Отсюда, такимъ образомъ, слѣдуетъ, что С.-Петербургская Палата имѣла основаніе при опредѣленіи правъ собственности на спорные участки, принять во вниманіе Высочайше утвержденные планы С.-Петербурга, разъ сторона, приписывающая себѣ право собственности на ту же землю, *не представила никакихъ законныхъ актовъ*, подтверждающихъ это право. Нахожденіе спорныхъ участковъ на планѣ въ числѣ городскихъ земель при такихъ обстоятельствахъ само по себѣ представляетъ и для времени предшествующаго введенію городового положенія неоспоренную презумпцію, установляемую въ пользу города именно городскимъ планомъ. Поэтому слѣдуетъ признать неправильнымъ общее утвержденіе уполномоченнаго Министерства Путей Сообщенія въ кассаціонной жалобѣ о томъ, что до 1870 года городской планъ указывалъ на земли принадлежащія не только городу, но и казнѣ, отводившей нѣкоторыя земли городу лишь въ пользованіе, но не

въ собственность. Уполномоченный Министерства, повидимому, смѣшивалъ земли находящіяся въ предѣлахъ городской черты, селидебную землю, съ *выгонами*, которыя, представляя собою пустопорожнія мѣста *внѣ городскихъ поселеній*, предоставлялись, дѣйствительно, казною городамъ—до 1870 года только въ пользованіе—въ виду крайней необходимости въ такой землѣ для паствы скота и другихъ надобностей. Однако же узаконенія, касающіяся выгонныхъ земель, вовсе не касались земель, занятыхъ городами подъ поселеніями, а эти послѣднія, уже по своему предназначенію, конечно, должны были составлять собственность городскихъ управленій, коль скоро они были учреждены съ самостоятельными гражданскими правами.

Не служитъ подтвержденіемъ приведеннаго мнѣнія уполномоченнаго Министерства Путей Сообщенія и ссылка на рѣшеніе гражданскаго кассаціоннаго департамента 1875 г. № 968,—на которое именно ссылается и приведенное выше рѣшеніе 1892 г. № 25 противоположнаго значенія. Если въ томъ рѣшеніи (1875 г.) Сенатъ и призналъ, что не всѣ земли, назначенныя по городскому плану подъ площади, составляютъ городскую собственность, а лишь земли, принадлежащія городу,—то, однако же это положеніе можно признать правильнымъ развѣ только въ виду обстоятельствъ того дѣла, въ коемъ Судебною Палатою было установлено, что *„по документамъ вотчинное право на площадь принадлежитъ монастырю“*, а не городу, чего не отвергалъ и повѣренный города, безуспѣшно доказывавшій лишь право собственности города на площадь спеціальнымъ закономъ 1816 года. Въ разсматриваемомъ же нынѣ дѣлѣ города С.-Петербурга съ Министерствомъ Путей Сообщенія послѣднее вовсе не представило никакихъ актовъ, удостовѣряющихъ его право собственности. Въ подтвержденіе той же самой мысли,—именно, что для оспариванія городского плана необходимо *доказать свое исключительное право собственности, пріобрѣтенное въ установленномъ закономъ прядкѣ*,—сдѣлана въ рѣшеніи 1892 г. № 25 ссылка и на другое кассаціонное рѣшеніе,—1879 г. № 968, въ которомъ Сенатъ призналъ, что разъ судебная палата установила, что часть выгонной земли съ 1802 года была изъята изъ владѣнія города по распоряженію казны, то палата правильно примѣнила 2 прим. къ 515 ст. 1 п. X т., отказавъ городу въ искѣ о признаніи за нимъ права собственности на спорные ровъ и валъ, такъ какъ законъ 1871 года не имѣлъ въ виду предоставить городамъ право собственности на изъятыя уже казною, до изданія его, изъ владѣнія городовъ выгонныя земли.

Не болѣе убѣдительна, затѣмъ, и ссылка уполномоченнаго Министерства на рѣшенія 1883 года №№ 23 и 33, которыя на самомъ дѣлѣ и не имѣютъ отношенія къ возбужденному дѣломъ вопросу, ибо въ первомъ рѣшеніи лишь разъяснялось, что часть выгонной земли, отведенная городомъ подъ кладбище, не отчуждается тѣмъ самымъ въ пользу церкви или монастыря, второе же рѣшеніе, цитированное въ кассаціонной жалобѣ, хотя и допускаетъ мысль, „если бы слѣдовало признать, что спорная кленовая аллея актомъ 1869 года была передана въ зависимое отъ казны владѣніе города“,—но ни устанавливаетъ этого даже по обстоятельствамъ того дѣла, ни придаетъ этому значенія, ибо все значеніе придаетъ времени, послѣдовавшему за введеніемъ городового положенія, ни, наконецъ, какъ и рѣшеніе № 23, вовсе, на самомъ дѣлѣ, не говоритъ, вопреки утвержденію кассаціонной жалобы, что не всѣ земли подъ городскими площадями въ предѣлахъ города принадлежатъ сему послѣднему.

Переходя, затѣмъ, къ разрѣшенію второго вопроса,—о томъ, городскими или государственными слѣдуетъ признать земли, пріобрѣтенныя на суммы адреснаго сбора, находимъ, по разсмотрѣніи узаконеній, предмета касающихся, слѣдующее.

Конторы адресовъ были учреждены въ Петербургѣ и Москвѣ въ 1809 году „Положеніемъ для конторы адресовъ въ столицахъ“ (П. С. З. 1809 г. № 23911). Контора адресовъ, по этому положенію, есть отдѣленіе „Полиціи, въ коемъ всякаго рода люди обоего пола, въ частныхъ домахъ какія либо должности по найму или другимъ условіямъ отправляющіе, обязаны записываться порядкомъ, ниже сего измѣненнымъ“. Будучи однако же отдѣленіемъ полиціи, контора адресовъ вовсе не дѣлала сборовъ въ пользу полиціи или вообще для казны; такое правильное заключеніе Палаты подтверждается § 6 „Положенія“, согласно коему „адресный сборъ вносится въ *казначейство конторы*“,—особое.

Въ 1810 году былъ изданъ указъ (П. С. З. № 24204) „о прибавкѣ жалованья чиновникамъ С.-Петербургской полиціи и объ отпускѣ исчисленной на сіе суммы ежегодно по третямъ изъ доходовъ С.-Петербургской конторы адресовъ“, причемъ „остальную затѣмъ сумму, конторою адресовъ получаемую повелѣно, не обращая въ городскую думу, отсылать впредь до времени по мѣрѣ вступленія сборовъ и по удовлетвореніи положенныхъ на содержаніе сей конторы адресовъ въ государственный заемный банкъ для пріумноженія процентами“. Это узаконеніе также не говоритъ въ пользу Министерства Путей-Сообщенія, ибо отпускъ добавочныхъ суммъ для

содержанія полиціи изъ суммы адреснаго сбора вовсе еще не доказываетъ, что эти *особыя* суммы по одному этому сливались съ суммами полиціи или казны. Равнымъ образомъ и помѣщеніе остатковъ въ банкъ *для пріумноженія*, а не безвозвратно, также указываетъ на *самостоятельное значеніе адреснаго сбора, не бывшаго, повидимому, ни городскимъ доходомъ, ни доходомъ полиціи или казны.*

Закономъ 7 Апрѣля 1820 года „о доходахъ и расходахъ С.-Петербургской столицы" (П. С. З. № 28220) „оставлены сборы по конторѣ адресовъ на прежнемъ основаніи. Въ Высочайше утвержденномъ же 16 февраля 1826 года Положеніи Комитета Министровъ (2-ое П. С. З. № 154) „о штатахъ канцелярій Военныхъ и Генералъ-Губернаторовъ", коимъ опредѣлено было производить содержаніе этихъ канцелярій изъ суммы адресной конторы,—было высказано, что „суммы, ежемѣсячно собираемыя С.-Петербургскою конторою адресовъ, *никуда ею не отсылаются, а остаются въ экономіи на чрезвычайные случаи и тогда употребляются по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ на какія либо въ столицахъ заведенія или временныя устройства...*" вообще же „*не имѣютъ опредѣленнаго назначенія.*" Это узаконеніе вполнѣ подтверждаетъ только что сдѣланное заключеніе.

То же самое вытекаетъ и изъ закона 1837 года, 23 августа (П. С. З. № 10425) „объ искорененіи нищенства въ здѣшней столицѣ", въ § 35 коего говорится что „С.-Петербургская городская дума и адресная контора вносятъ ежегодно изъ своихъ доходовъ на содержаніе дѣйствія комитета *каждая по* 25.000 рублей".

Наконецъ, въ 1838 г. (П. С З. № 11869), когда контора адресовъ была преобразована въ адресную экспедицію, состоящую при Управѣ благочинія, адресный сборъ былъ обращенъ въ составъ *городскихъ доходовъ.*

Если же изъ этихъ узаконеній явствуетъ, что адресный сборъ Петербурга до 1838 года, а слѣдовательно и въ 1830 году, когда повелѣно было конторѣ адресовъ выплатить 198.175 рублей за отчужденныя подъ площадь Александровскаго плаца земли,—не входилъ ни въ составъ городскихъ доходовъ, ни въ составъ доходовъ государственныхъ и получалъ каждый разъ особое отъ правительства назначеніе, то слѣдовательно *и въ 1830 году названная сумма могла быть употреблена правительствомъ на покупку земли или для военнаго вѣдомства, или для нуждъ города.* На самомъ дѣлѣ однако, какъ выше было уже указано, Палата установила, что пріобрѣтенныя на суммы адреснаго сбора подъ Александровскій

плацъ земли служили какъ мѣстомъ для воинскихъ ученій, такъ *и мѣстомъ всеобщаго пользованія,*—а отсюда слѣдуетъ слѣдуетъ, что площадь эта и ея покупка были предназначены цѣлямъ или интересамъ *вообще городскимъ*, хотя бы, въ томъ числѣ, и для цѣлей обученія находящихся въ городѣ войскъ,—а не цѣлямъ исключительно военнаго вѣдомства. Потому едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что и земли, пріобрѣтенныя на суммы адреснаго сбора, стали землями города С.-Петербурга. Это заключеніе тѣмъ болѣе является правильнымъ потому, что эти земли вошли въ составъ Александровскаго плаца, который, какъ выше уже было выяснено, обнимался городскимъ планомъ, а потому, при отсутствіи законныхъ актовъ у Министерства Путей Сообщенія, уже по одному этому долженъ быть признанъ собственностью города.

Правительственный Сенатъ оставилъ жалобу уполномоченнаго Министерства Путей Сообщенія безъ послѣдствій.

В. *Отвѣчаетъ-ли новый членъ общества взаимнаго кредита за прежніе его убытки?*

Разрѣшенныя гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ два дѣла ликвидаціонной коммисіи Орловскаго общества взаимнаго кредита съ г.г. Ячевскимъ и Засѣдателевымъ возбудили весьма любопытный и практическій важный вопросъ, отвѣтъ на который наглядно, пожалуй, указываетъ, насколько выгодно вообще вступать въ члены любого изъ обществъ взаимнаго кредита, учреждаемыхъ, обыкновенно, по одному и тому же типу устава, какъ и подлежащій здѣсь разсмотрѣнію уставъ Орловскаго общества.

Такъ какъ обстоятельства названныхъ двухъ дѣлъ схожи, то приведемъ ихъ только по одному дѣлу,—Ячевскаго. Повѣренный ликвидаціонной коммисіи несостоятельнаго Орловскаго общества взаимнаго кредита, въ исковомъ прошеніи, поданномъ мировому судьѣ 4 участка г. Харькова 21 января 1895 года, объяснилъ, что дѣйствительный статскій совѣтникъ Антонъ Игнатьевичъ Ячевскій, состоя членомъ Орловскаго общества взаимнаго кредита, обязанъ, въ силу § 4 и др. устава того же общества, уплатить, на покрытіе убытковъ его, по суммѣ членскаго взноса въ 100 руб.,—487 р. 22 коп.,—почему просилъ присудить съ Ячевскаго въ пользу конкурсной массы несостоятельнаго Орловскаго общества взаимнаго

кредита, согласно приложенному счету убытковъ, 487 руб. 22 коп. съ процентами со дня предъявленія иска.

При разбирательствѣ дѣла повѣренный истца представилъ: 1) обязательство г. Ячевскаго отъ 17 февраля 1882 года при вступленіи въ члены общества и 2) заявленіе его Орловскому обществу взаимнаго кредита отъ 27 марта 1884 года объ исключеніи его, Ячевскаго, изъ состава общества. Отвѣтчикъ Ячевскій объяснилъ, что онъ выбылъ изъ членовъ общества, причемъ ему не было заявлено объ убыткахъ. Съ 1880 года было извѣстно, что общество не производило никакихъ операцій; не признаетъ, что онъ состоялъ членомъ съ 1882 г. по 1884 г.; прошенія о принятіи въ общество не подавалъ, что существенно по 33 § уст. общества; сослался на рѣшеніе Правительствующаго Сената № 33—1891 г. и указалъ слѣдующее въ немъ: „если къ моменту возвращенія членскаго взноса не обнаружены потери по операціямъ за время нахожденія даннаго лица въ числѣ членовъ общества, то это лицо освобождается отъ всякой отвѣтственности, хотя бы впослѣдствіи таковыя потери и были обнаружены"; просилъ въ искѣ отказать, пояснивъ, что къ нему былъ предъявленъ искъ въ 1888 г., какъ къ дѣйствительному члену, а затѣмъ—какъ къ выбывшему члену подобное дробленіе иска не допускается. Повѣренный истца, настаивая на томъ, что отвѣтчикъ былъ членомъ по 27 марта 1884 года, сослался на рѣшеніе Сената № 50—1897 г. по дѣлу Павла Цурикова.

Мировой судья, признавъ доводы отвѣтчика правильными, нашелъ искъ ликвидаціонной коммисіи несостоятельнаго Орловскаго общества взаимнаго кредита не подлежащимъ удовлетворенію.

На это рѣшеніе повѣренный ликвидаціонной коммисіи подалъ апелляціонную жалобу, въ которой объяснилъ, что непредставленіе истцомъ предусмотрѣннаго § 33 уст. общ. прошенія отвѣтчика Ячевскаго о желаніи его вступить въ общество вполнѣ покрывается представленнымъ къ дѣлу обязательствомъ отвѣтчика и заявленіемъ его о желаніи выбыть изъ состава общества, каковыми документами точно удостовѣряется, что отвѣтчикъ принялъ на себя всѣ обязанности члена и признавалъ себя таковымъ. Ссылка отвѣтчика на рѣшеніе Сената, состоявшееся по его дѣлу, и возраженіе о дробленіи исковыхъ требованій не имѣютъ значенія, такъ какъ въ дѣлѣ, разрѣшенномъ Сенатомъ, имѣлось требованіе съ Ячевскаго убытковъ по операціямъ общества, какъ съ члена, неправильно выпущеннаго изъ состава

его, а въ настоящемъ дѣлѣ идетъ рѣчь о покрытіи приведенныхъ въ извѣстность по ликвидаціи и непокрываемыхъ изъ другихъ источниковъ долговъ общества третьимъ лицамъ, и искъ предъявленъ къ Ячевскому, какъ къ члену, вновь вступившему въ 1882 году въ составъ общества по новому обязательству. По симъ соображеніямъ, апелляторъ, ссылаясь на состоявшіяся разъясненія Правительствующаго Сената по дѣлу Цурикова, просилъ рѣшеніе мирового судьи отмѣнить и присудить съ отвѣтчика исковыя требованія.

На разбирательствѣ дѣла въ съѣздѣ отвѣтчикъ, ссылаясь на рѣшеніе Гражд. Кассац. Д-та Правительствующаго Сената по дѣлу о взысканіи съ него той же ликвидаціонной коммисіей 204 руб. убытковъ по дѣламъ общества, послѣдовавшее 13 марта 1891 г. (сб. рѣшеній № 33), находилъ, что въ силу этого рѣшенія онъ освобожденъ отъ всякой отвѣтственности по дѣламъ несостоятельнаго общества, замѣтивъ при этомъ, что взыскиваемая съ него сумма убытковъ въ 487 руб. 22 коп. ничѣмъ не доказана.

Разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла, съѣздъ нашелъ: 1) что отвѣтчикъ Ячевскій состоялъ членомъ Орловскаго общества взаимнаго кредита съ 1871 года по 1878 годъ, когда онъ выбылъ изъ числа членовъ, получивъ 24 апрѣля 1878 года свой членскій взносъ полностію, безъ вычета, такъ какъ въ то время по счетамъ общества не числилось убытковъ, подлежавшихъ пополненію на основаніи § 4 устава общества; 2) что, по выходѣ Ячевскаго изъ числа членовъ общества, ликвидаціонная коммисія предъявила, въ 1880 году, искъ къ Ячевскому и требовала присужденія съ него 204 руб. 16 коп. убытковъ по дѣламъ общества за время съ 1871 г. по 1877 годъ, но Харьковскимъ съѣздомъ мировыхъ судей въ искѣ этомъ ликвидаціонной коммисіи было отказано, а послѣдовавшая на это рѣшеніе кассаціонная жалоба со стороны повѣреннаго коммисіи Правительствующимъ Сенатомъ была оставлена безъ послѣдствій, причемъ Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что, если въ моментъ возвращенія членскаго взноса не обнаружены потери по операціямъ за время нахожденія даннаго лица въ числѣ членовъ общества, то это лицо освобождается отъ всякой отвѣтственности, хотя бы впослѣдствіи таковыя потери и были обнаружены (рѣш. Прав. Сената 1891 г. № 33); 3) что на основаніи § 33 уст. общ., лицо, желающее вступить въ общество, подаетъ о семъ прошеніе съ обозначеніемъ размѣра испрашиваемаго кредита; прошеніе сіе должно храниться въ тайнѣ *до принятія* совѣтомъ лица

въ число членовъ общества; 4) что истецъ, утверждая, что отвѣтчикъ, по выбытіи въ 1878 году изъ числа членовъ, вновь вступилъ въ члены общества и состоялъ таковымъ съ 1882 года по 1884 годъ, не представилъ въ подтвержденіе этого обстоятельства ни прошенія Ячевскаго о принятіи его вновь въ члены общества, ни постановленія совѣта общества объ удовлетвореніи этого прошенія, т. е. о дѣйствительномъ принятіи его въ число членовъ; 5) что представленное истцемъ обязательство отвѣтчика отъ 17 февраля 1882 года не доказываетъ принятія его совѣтомъ въ члены общества, такъ какъ такое обязательство могло быть выдано ранѣе подачи требуемаго § 33-мъ прошенія; 6) что не доказываетъ, равнымъ образомъ, и прошеніе отвѣтчика отъ 27 марта 1884 года, что онъ дѣйствительно былъ принятъ совѣтомъ въ члены общества и состоялъ таковымъ членомъ общества по 1884 годъ; 7) что, независимо отъ сего, отвѣтчикъ не можетъ быть присужденъ къ уплатѣ взыскиваемыхъ съ него убытковъ еще и потому, что на основаніи § 38 устава общества выбывшій членъ остается отвѣтственнымъ въ теченіи опредѣленнаго времени лишь за тѣ потери по операціямъ, которыя произошли за время нахожденія его въ числѣ членовъ общества; изъ представленнаго же истцомъ разсчета убытковъ,—исчисленныхъ неизвѣстно съ какого времени по 7 декабря 1884 года, не видно, чтобы взыскиваемые съ отвѣтчика убытки произошли по операціямъ за время съ 1882 г. по 1884 годъ, т. е. по операціямъ, произведеннымъ за время, когда отвѣтчикъ, какъ утверждаетъ истецъ, состоялъ въ числѣ членовъ общества; 8) что, по закону, въ искахъ объ убыткахъ безусловно требуется, независимо отъ доказательства права на полученіе вознагражденія, доказать не только существованіе въ наличности убытка, но и размѣръ таковою; и 9) что въ данномъ случаѣ размѣръ взыскиваемыхъ съ истца убытковъ ничѣмъ не подтвержденъ. По симъ соображеніямъ съѣздъ рѣшеніе мирового судьи утвердилъ, оставивъ апелляціонную жалобу повѣреннаго ликвидаціонной коммисіи несостоятельнаго Орловскаго общества взаимнаго кредита безъ уваженія.

Въ кассаціонной жалобѣ повѣренный ликвидаціонной коммисіи Орловскаго общества взаимнаго кредита объяснилъ, что Харьковскій съѣздъ мировыхъ судей въ мотивахъ къ отказу въ искѣ его довѣрителю говоритъ, что г. Ячевскій не долженъ отвѣчать по настоящему иску въ силу рѣшенія Правительствующаго Сената за 1891 г. № 33, такъ какъ къ Ячевскому, будто бы, предъявлялся

уже подобный же искъ. Между тѣмъ, дѣло, разрѣшенное Правительствующимъ Сенатомъ въ 1891 г., касалось совершенно другихъ юридическихъ отношеній, такъ какъ искъ тогда былъ основанъ на обязательствѣ г-на Ячевскаго отъ 1871 г. и имѣлъ своимъ предметомъ взысканіе убытковъ съ Ячевскаго, какъ неправильно выбывшаго члена. Настоящій же искъ предъявленъ *по обязательству отъ 1882 г.* и какъ къ члену, оставшемуся таковымъ до ликвидаціи дѣлъ общества.

Отсутствіе въ дѣлѣ прошенія Ячевскаго о принятіи его въ члены общества не можетъ быть истолковано въ томъ смыслѣ, что Ячевскій и не былъ членомъ общества, такъ какъ въ дѣлѣ имѣется подписанное отвѣтчикомъ обязательство отъ 1882 г. 17 февраля за № 2771. Въ текстѣ этого обязательства значится, что Ячевскій вступилъ въ члены общества „съ утвержденія совѣта 17 февраля 1882 г.". Слѣдовательно, выдачѣ обязательства *предшедствовало* постановленіе и утвержденіе совѣта о принятіи въ члены общества по желанію и съ согласія Ячевскаго. Что выдачѣ обязательства *предшедствовало принятіе* извѣстнаго лица въ члены общества, указываетъ § 37 уст. Орл. общ. вз. кр., въ которомъ говорится: „Лицо, *принятое* въ общество, *даетъ* письменное обязательство"... Поэтому, заключеніе съѣзда, изложенное въ словахъ: „такъ какъ такое обязательство *могло быть* выдано *ранѣе* подачи требуемаго § 33 уст. прошенія"...,—прямо противорѣчитъ §§ 33, 34 и 37 уст. общества. Наконецъ, самъ Ячевскій, въ поданномъ имъ 27 марта 1884 г. заявленіи о выбытіи изъ членовъ общества, именовалъ себя членомъ общества, признавая, слѣдовательно, что онъ таковымъ въ дѣйствительности былъ.

Съѣздъ неправильно призналъ, что согласно 38 § уст. общества, „выбывшій членъ остается отвѣтственнымъ лишь за тѣ потери по операціямъ, которыя произошли за время нахожденія его въ числѣ членовъ общества". Въ рѣшеніи Правительствующаго Сената за 1887 г. № 67, по дѣлу Харьковскаго общества взаимнаго кредита, разъяснено, что „каждый членъ отвѣчаетъ за всѣ прежнія операціи общества"—въ силу принципа отвѣтственности общества предъ своими кредиторами. Поэтому Ячевскій, *вновь* вступивъ въ члены общества въ 1882 г., принялъ на себя всѣ выгоды и невыгоды прежняго состоянія предпріятія и становился, поэтому, отвѣтственнымъ за всѣ убытки, причина которыхъ хотя бы и восходила къ тому времени, когда г. Ячевскій не былъ еще членомъ общества.

Наконецъ, съѣздъ совершенно неправильно призналъ искъ ликвидаціонной коммисіи ничѣмъ не подтвержденнымъ. Въ дѣлѣ имѣется представленный истцомъ разсчетъ, который, согласно рѣшенію Правительствующаго Сената за 1897 г. № 50 по дѣлу Цурикова, представляетъ собою доказательство до тѣхъ поръ, пока не будетъ оспоренъ отвѣтчикомъ, причемъ бремя доказательства по спору противъ правильности разсчета указаннымъ рѣшеніемъ Правительствующаго Сената возложено на отвѣтчика. Но отвѣтчикъ никакихъ доказательствъ неправильности разсчета не представлялъ, почему и заключеніе съѣзда о невѣрности разсчета находится въ прямомъ противорѣчіи съ рѣшеніемъ Правительствующаго Сената за 1897 г. № 50.

Въ виду изложеннаго повѣренный ликвидаціонной коммисіи просилъ Правительствующій Сенатъ обжалованное рѣшеніе отмѣнить, какъ постановленное съ нарушеніемъ 711 ст. уст. гр. суд., 33, 34, 37 и 38 §§ уст. Орл. общ. взаимнаго кредита, Высочайше утвержденнаго 3 іюня 1869 г. (собр. узак. 1869 г. № 57, ст. 433) и вопреки рѣшеніямъ Правительствующаго Сената по гражданскому кассаціонному департаменту отъ 1891 г. № 33, 1887 г. № 67 и 1897 г. № 50, дѣло же обратить къ новому разсмотрѣнію по существу.

Въ объясненіи на эту кассаціонную жалобу отвѣтчикъ Антонъ Игнатьевичъ Ячевскій изложилъ, что приведенные въ кассаціонной жалобѣ повѣреннаго ликвидаціонной коммисіи Орловскаго общества взаимнаго кредита доводы не заслуживаютъ уваженія по слѣдующимъ основаніямъ.

Первый искъ ликвидаціонной коммисіи объ убыткахъ былъ предъявленъ къ просителю въ 1888 году по закрытіи общества взаимнаго кредита, когда, очевидно, никакихъ послѣ того новыхъ отношеній между просителемъ и несуществующимъ болѣе обществомъ возникать не могло; слѣдовательно, искъ этотъ долженъ былъ касаться всѣхъ предшедствующихъ его отношеній къ обществу въ полномъ ихъ объемѣ, безъ раздробленія, не исключая и отношеній по обязательству 1882 года, положенному въ основаніи второго къ нему иска ликвидаціонной коммисіи, предъявленнаго въ 1896 году, касающагося времени, предшествующаго предъявленію перваго иска. Такое толкованіе этого вопроса вполнѣ согласно съ задачею коммисіи по ликвидаціи дѣлъ общества, для которой основаніемъ предъявляемыхъ ею исковъ объ убыткахъ должно было служить не то или другое обязательство письменное члена обще-

ства, а его полная отвѣтственность по уставу общества за убытки по совокупности всѣхъ его предшествующихъ отношеній къ обществу. Поэтому, предъявивъ къ просителю первый искъ объ убыткахъ на сумму 204 руб. 16 коп., какъ къ бывшему члену общества, выбывшему изъ онаго еще въ 1877 году, въ каковомъ искѣ было отказано рѣшеніемъ Харьковскаго съѣзда мировыхъ судей, а поданная на это рѣшеніе съѣзда кассаціонная жалоба оставлена Правительствующимъ Сенатомъ безъ послѣдствій, съ пропечатаніемъ этого рѣшенія въ сборникѣ сенатскихъ рѣшеній за 1891 годъ № 33, ликвидаціонная коммисія не была уже вправѣ возбуждать по отношенію къ просителю какихъ либо новыхъ исковъ въ виду разрѣшенія всѣхъ предшествующихъ отношеній просителя съ обществомъ окончательнымъ вышеприведеннымъ судебнымъ рѣшеніемъ. По этимъ же соображеніямъ ликвидаціонная коммисія не вправѣ требовать съ просителя убытковъ на основаніи рѣшенія гражд. кассац. деп. Прав. Сената за 1887 г. № 67, устанавливающаго отвѣтственность члена за операціи общества до поступленія его въ число членовъ онаго, ибо предметомъ перваго иска ликвидаціонной коммисіи должна была быть полная отвѣтственность его, просителя, за убытки, вытекающіе и изъ означеннаго Сенатскаго рѣшенія. Въ настоящее же время, при наличности рѣшенія Правительствующаго Сената 1891 г. за № 33, положенія, установленныя въ рѣшеніи 1887 г. за № 67, примѣнимы къ настоящему дѣлу быть не могутъ въ виду того, что за убытки по 1877 годъ (время выбытія его, просителя, изъ членовъ общества) онъ, проситель, безусловно освобожденъ по рѣшенію Правительствующаго Сената 1891 года за № 33, слѣдовательно, при этихъ условіяхъ не можетъ быть и рѣчи объ его отвѣтственности всецѣло за всѣ убытки общества, безотлагательно ко времени пребыванія его членомъ общества, какъ того неправильно домогается ликвидаціонная коммисія, на обязанности которой лежало доказать размѣръ убытковъ за время съ 1882 года, съ каковаго времени онъ, по ея неправильному утвержденію, будто бы состоялъ вторично членомъ общества, если даже и допустить возможность предъявленія въ настоящее время иска о таковыхъ убыткахъ; но съ 1882 года уже никакихъ убытковъ не было и быть не могло, ибо въ это время дѣла общества были уже въ окончательномъ упадкѣ, и оно уже тогда никакихъ вообще операцій, а слѣдовательно и могущихъ приносить убытки, не производило. Самъ повѣренный ликвидаціонной коммисіи въ своей кассаціонной жалобѣ говоритъ, что проситель съ 1882 года, остался

членомъ общества до ликвидаціи дѣлъ общества, послѣдовавшей въ 1885 году, когда общество объявлено несостоятельнымъ. Спрашивается, почему же въ 1888 году, предъявляя къ просителю первый искъ, ликвидаціонная коммисія не предъявила его къ нему, какъ къ члену общества, отвѣтственному всецѣло за всѣ его убытки, а какъ къ бывшему члену, выбывшему изъ общества еще въ 1877 году. Ясно—потому, что проситель въ спискахъ членомъ общества во время его закрытія не значился, и что она не придавала никакого значенія обязательству 1882 года, по отсутствію его заявленія о принятіи просителя членомъ общества, и лишь, получивъ окончательный отказъ въ своемъ искѣ, и освѣдомившись впослѣдствіи о содержаніи рѣшенія Правительствующаго Сената 1887 г. № 67, она придумала новый вполнѣ незаконный искъ, съ цѣлью полученія вовсе ей неслѣдующихъ денегъ. Поэтому, отрицая вступленіе свое въ члены общества въ 1882 году въ виду неподачи имъ о томъ прошенія, необходимаго по 33 § устава общества, каковой неподачи подобнаго прошенія, какъ довода, приводимаго имъ въ обѣихъ инстанціяхъ Харьковскихъ мировыхъ учрежденій, ликвидаціонная коммисія не опровергла, Ячевскій просилъ кассаціонную жалобу повѣреннаго ликвидаціонной коммисіи Орловскаго общества взаимнаго кредита оставить безъ послѣдствій.

Итакъ, гражданскому кассаціонному департаменту предстояло разрѣшить вопросъ: *обязываетъ ли новое вступленіе въ общество взаимнаго кредита лица, ранѣе выбывшаго изъ его состава, къ отвѣтственности за всѣ прежніе убытки, хотя бы, при этомъ, вошедшее въ законную силу рѣшеніе суда освободило уже это лицо отъ отвѣтственности за прежнее время состоянія его членомъ?*

Если изъ самаго вопроса этого видно, что онъ разбивается, въ сущности, на два вопроса, то, останавливаясь ранѣе на второй его части, нельзя не замѣтить, что прежнее рѣшеніе по дѣлу Ячевскаго съ тѣмъ же Орловскимъ обществомъ взаимнаго кредита не можетъ препятствовать, согласно 893 ст. уст. гражд. суд., нынѣ новому разсмотрѣнію этого дѣла о взысканіи обществомъ съ Ячевскаго убытковъ потому, что новый искъ предъявленъ на новомъ самостоятельномъ основаніи: прежде искъ былъ предъявленъ на основаніи обязательства Ячевскаго 1871 года, нынѣ разсматривается искъ по обязательству 1882 года. При такихъ, совершенно различныхъ основаніяхъ исковъ безразлично, затѣмъ, когда именно былъ предъявленъ первый искъ, до вторичнаго вступленія Ячевскаго въ члены Орловскаго общества взаимнаго кредита или по-

слѣ такого вступленія: какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ общество могло предъявить къ Ячевскому искъ объ убыткахъ на другомъ основаніи, по другому обязательству. Поэтому совершенно безполезнымъ и безцѣльнымъ для дѣла является то искаженіе повѣреннымъ Ячевскаго во все время производства дѣла фактическихъ его обстоятельствъ, по которому будто бы, первый искъ былъ предъявленъ къ Ячевскому въ 1888 году, то есть уже послѣ вторичнаго вступленія и состоянія Ячевскаго въ членахъ общества (съ 1882 по 1884 годъ), тогда какъ, на самомъ дѣлѣ, какъ правильно установилъ съѣздъ, искъ былъ предъявленъ въ 1880 году, что подтверждается и рѣшеніемъ гражданскаго кассаціоннаго департамента 1891 года № 33, состоявшимся именно по тому первому дѣлу Ячевскаго, и указавшимъ, что тотъ искъ былъ предъявленъ именно 10 мая 1880 года. Съ другой стороны нисколько не мѣняется юридическое значеніе вопроса и въ другомъ дѣлѣ, того же Орловскаго общества съ Засѣдателевымъ, въ которомъ дѣйствительно первый искъ былъ предъявленъ въ 1889 году, именно позже вторичнаго вступленія Засѣдателева въ тоже общество въ 1881 году, и въ которомъ вопросъ этотъ правильно былъ разрѣшенъ Харьковскою судебною палатою въ смыслѣ допущенія новаго разсмотрѣнія иска, предъявленнаго на другомъ основаніи.

Если же, такимъ образомъ, искъ, предъявленный по обязательству 1882 года, является самостоятельнымъ искомъ, не предрѣшеннымъ первымъ искомъ общества къ Ячевскому, то возникаетъ другой вопросъ, — не должна-ли ограничиваться отвѣтственность Ячевскаго по второму иску исключительно временемъ вторичнаго состоянія его членомъ Орловскаго общества взаимнаго кредита, и не должно ли освободить его отъ отвѣтственности за прежнее время—уже въ виду вошедшаго въ законную силу судебнаго рѣшенія объ освобожденіи отъ такой отвѣтственности за то старое время, съ 1871 по 1879 годъ? На этотъ вопросъ приходится, однако, отвѣтить отрицательно. Кассаціонная жалоба, въ этомъ отношеніи, правильно указывала, что, *вновь* вступивъ въ члены общества въ 1882 году, Ячевскій *тѣмъ самымъ* добровольно принялъ на себя отвѣтственность и за всѣ выгоды и невыгоды прежняго состоянія предпріятія,—хотя бы прежде (съ 1879 г. по 1882 г.) онъ вовсе не былъ членомъ, или хотя бы относительно прежняго времени (съ 1871 по 1879 г.) къ нему былъ уже предъявленъ въ 1880 году искъ, окончательно разрѣшенный рѣшеніемъ Сената 13 марта 1891 года; если это положеніе справедливо и для дѣла

Засѣдателева, вторично вступившаго въ члены общества (въ 1881 году) ранѣе предъявленія къ нему перваго иска (въ 1889 году), то тѣмъ болѣе оно справедливо по отношенію къ Ячевскому, вступившему вновь въ общество уже послѣ предъявленія къ нему иска и, слѣдовательно, уже тѣмъ самымъ вновь признавшаго себя отвѣтственнымъ за убытки общества вообще, хотя бы они возникли отъ операцій прежняго времени.

Правильность этого положенія достаточно была выяснена въ рѣшеніи гражданскаго кассаціоннаго департамента 1887 года № 67, приведшемъ въ семъ отношеніи слѣдующія соображенія. Домогательство Родина о признаніи его отвѣтственнымъ *лишь* за операціи Харьковскаго общества взаимнаго кредита, произведенныя *во время нахожденія его членомъ общества*, было бы вполнѣ понятно, говорится въ рѣшеніи,—со стороны лица, участіе коего въ разсматриваемомъ предпріятіи ограничивалось представленіемъ извѣстной суммы въ пользу этого предпріятія; но упоминаемая въ § 3 устава общества Харьковскаго взаимнаго кредита обязанность внести 10% съ допущеннаго кредита, вовсе не исчерпываетъ правоотношеній между обществомъ и вновь вступившими въ составъ его лицами: изъ содержанія 1, 2 и 4 §§ видно, что *между всѣми членами общества существуетъ тѣсная связь* въ предѣлахъ цѣли, положенной въ основаніе общества во имя пользы какъ всего общества, такъ и въ особенности отдѣльныхъ членовъ онаго, и достигаемой наличными денежными средствами отъ всѣхъ участниковъ, составляющими общій оборотный капиталъ; при такихъ условіяхъ, когда принадлежность къ составу общества въ теченіе каждаго отчетнаго года даетъ право на пользованіе всѣми правами и прибылями, предоставленными уставомъ, когда общество не дѣлаетъ никакого различія между лицами, оставшимися членами отъ послѣдняго отчетнаго періода, и вновь вступившими членами и предоставляетъ имъ равномѣрно возможность пользоваться кредитомъ, *когда дальнѣйшія операціи, какъ и во всякомъ предпріятіи, зависятъ отъ успѣшности предшествующихъ операцій,—отождествлять положеніе вновь принятаго члена съ положеніемъ простого вкладчика, заинтересованнаго лишь въ полученіи выгодъ отъ своего капитала, вовсе не соотвѣтствуетъ* характеру правоотношеній членовъ Харьковскаго общества взаимнаго кредита *и учрежденій однороднаго съ нимъ типа*. Для того чтобы оправдать такое заключеніе, недостаточно отсутствіе въ уставѣ положительнаго указанія о томъ,—какія операціи обязательны для вновь вступающаго члена, а, напротивъ,

необходимо было бы положительное правило, ограничивающее отвѣтственность вновь принятыхъ членовъ; мировой съѣздъ, повидимому, усматривалъ такое ограниченіе въ § 13 устава, и именно въ томъ постановленіи сего §, по которому *выбывающій членъ не отвѣтствуетъ* за убытки, происшедшіе со дня подачи заявленія о выходѣ изъ общества; такое указаніе однако вовсе не подтверждаетъ сдѣланнаго вывода, потому что положеніе члена общества взаимнаго кредита въ моментъ выхода его вовсе не одинаково съ положеніемъ его при вступленіи въ составъ общества: совершенно понятно прекращеніе всякихъ обязанностей по отношенію къ новымъ операціямъ общества, произведеннымъ послѣ оставленія его, но изъ этого *вовсе не слѣдуетъ, чтобы, вступая въ составъ общества, новый членъ оставался безучастнымъ въ отношеніи текущихъ операцій, получившихъ начало до его принятія...* Съ другой стороны соображеніе другихъ §§ устава Харьковскаго общества взаимнаго кредита показываетъ, что основаніемъ разсчета выбывающаго члена служитъ, какъ и во время пребыванія въ составѣ общества, годовой отчетъ, который составляется одинъ и, обнимая собою всѣ операціи за истекшій годъ, заключаетъ въ себѣ общій для всѣхъ участниковъ выводъ, причемъ вовсе не различается время пребыванія члена общества, а только размѣръ открытаго кредита; очевидно, что *измѣненіе основаній разсчета для каждаго члена лишало бы отчетъ надлежащей твердости*, такъ какъ освобожденіе кого либо изъ членовъ отъ убытковъ по той или другой операціи должно было бы имѣть послѣдствіемъ распредѣленіе того убытка между другими членами и, слѣдовательно, измѣненіе и ихъ разсчетовъ; такая мѣра представлялась бы существенно несправедливою въ отношеніи остающихся членовъ общества, тѣмъ болѣе что, по общему коренному началу гражданскаго права, лицо, пользующееся выгодами участія въ предпріятіи, должно въ равной степени нести убытки, и на этомъ основано понятіе о равноправности всѣхъ участниковъ одного и того же предпріятія. Наконецъ, *солидарность вновь вступающаго члена за прежнія операціи вызывается и принципомъ отвѣтственности общества передъ своими кредиторами*, которые, при измѣняющемся составѣ общества, *лишились бы обезпеченія* въ могущихъ оказаться впослѣдствіи убыткахъ, *въ случаѣ выбытія тѣхъ членовъ, при которыхъ состоялись операціи, и не признанія обязательности таковыхъ для новыхъ членовъ*.

Всѣ эти соображенія, высказанныя при толкованіи устава Харь-

ковскаго общества взаимнаго кредита и вообще относительно учрежденій *„однороднаго съ нимъ типа“*, вполнѣ примѣнимы и къ уставу Орловскаго взаимнаго кредита (утвержденнаго 3 Іюня 1869 года). Поэтому если въ § 38 этого устава и говорится, что „выбывшій членъ остается отвѣтственнымъ по всѣмъ *произведеннымъ во время пребыванія его въ обществѣ* операціямъ“, то такое постановленіе, въ виду отсутствія и въ уставѣ Орловскаго общества взаимнаго кредита „положительнаго правила, ограничивающаго отвѣтственность вновь принятыхъ членовъ“ всетаки не дозволяетъ, согласно основной цѣли устава, „отождествлять положеніе вновь принятаго члена съ положеніемъ простого вкладчика, заинтересованнаго лишь въ полученіи выгодъ отъ своего капитала и признавать новаго члена „безучастнымъ въ отношеніи текущихъ операцій получившихъ начало до его принятія“.

И такъ, все вышеизложенное приводитъ къ тому заключенію, что новое вступленіе въ общество взаимнаго кредита лица, ранѣе выбывшаго изъ его состава, само по себѣ уже обязываетъ его къ отвѣтственности за всѣ прежніе убытки, находящіеся въ тѣсной связи съ послѣдующими операціями, хотя бы даже прежніе убытки уже взыскивались особымъ искомъ все равно, до вторичнаго вступленія или послѣ такого вступленія въ общество, разъ второй искъ предъявленъ на другомъ основаніи, именно по вторичному обязательству вступленія въ общество.

Въ заключеніе нельзя не указать еще на особенность второго иска ликвидаціонной коммисіи отличающаго его отъ перваго иска, въ коемъ было отказано, между тѣмъ какъ настоящій искъ должно было присудить.

Дѣло въ томъ, что, согласно § 38 устава Орловскаго общества, членъ, желающій выбыть изъ общества, обязанъ подать о семъ прошеніе управляющему въ теченіе первой половины года, съ 1 го января по 20-е Іюня,—а, затѣмъ, выбывшій членъ по всѣмъ произведеннымъ во время пребыванія его въ обществѣ операціямъ остается отвѣтственнымъ въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ и 10 дней со дня подачи прошенія. Изъ этого параграфа, такимъ образомъ, оказывается, что выбывшій членъ общества подлежитъ отвѣтственности сравнительно весьма короткое время, полгода и 10 дней. Впрочемъ, § 39 увеличиваетъ этотъ срокъ: черезъ три мѣсяца по заключеніи годовыхъ счетовъ, члену, выбывающему изъ общества, возвращается представленное имъ обезпеченіе и выдается сдѣланный имъ 10% взносъ, если при заключеніи счетовъ нѣтъ

убытка, который долженъ быть пополненъ членами. Такимъ образомъ, по прошествіи полугода и 10 дней къ 1 января слѣдующаго года, выбывшій членъ остается отвѣтственнымъ въ продолженіе еще, по крайней мѣрѣ, трехъ мѣсяцевъ,—то есть во всякомъ случаѣ до 1 апрѣля. Если же, въ итогѣ выбывшій членъ не долженъ отвѣчать приблизительно болѣе года, положимъ со дня подачи прошенія, то обращаясь къ дѣлу Ячевскаго, находимъ, что (согласно рѣшенію граж. кас. деп. 1895 года, постановленному также по дѣлу той же ликвидаціонной коммисіи) уже 22 декабря 1884 года общее собраніе Орловскаго общества взаимнаго кредита приняло предложеніе предсѣдателя о закрытіи общества съ объявленіемъ его несостоятельности и что, по опредѣленію Орловскаго окружнаго суда отъ 8 января 1885 года общество было объявлено несостоятельнымъ должникомъ и по дѣламъ его учреждена ликвидаціонная коммисія, искъ же по второму дѣлу Ячевскаго былъ предъявленъ коммисіей лишь 21 января 1895 года. Такимъ образомъ возникаетъ вопросъ, возбуждавшійся Ячевскимъ не пропустила-ли коммисія установленными §§ 38 и 39 срокъ и даже срокъ общей давности, какъ на это упорно указывалось именно во второмъ дѣлѣ, Засѣдателева.

И дѣйствительно въ рѣшеніи гражданскаго кассаціоннаго департамента 1891 года № 33, въ коемъ были сравнены притомъ уставы Орловскаго общества взаимнаго кредита съ уставомъ Витебскаго общества (по ссылкѣ на рѣш. 1887 г. № 104), было признано, что по обоимъ уставамъ юридическое значеніе момента, назначеннаго для возвращенія членскаго взноса, одинаково и состоитъ въ томъ, что если къ этому моменту не обнаружены потери по операціямъ за время нахожденія даннаго лица въ числѣ членовъ общества, то это лицо освобождается отъ всякой отвѣтсвенности, хотя бы впослѣдствіи потери и были обнаружены. Равнымъ образомъ и въ рѣшеніи 1887 г. № 104 было признано, что выбывшій членъ имѣетъ безусловное право на обратное полученіе своего 10% взноса, если до истеченія 6 мѣсяцевъ и 10 дней со дня подачи имъ заявленія о желаніи выбыть изъ общества (по уставу Витебскаго общества) не будутъ обнаружены по операціямъ общества такіе убытки, за которые онъ, по уставу, несетъ отвѣтственность. По этимъ соображеніямъ, когда съѣздъ отказалъ въ первомъ искѣ ликвидаціонной коммисіи съ Ячевскаго, Сенатъ и оставилъ жалобу повѣреннаго ликвидаціонной коммисіи безъ послѣдствій (см. рѣш. 1891 г. № 33).

Тѣмъ не менѣе ни указаніе на пропускъ срока, установленнаго §§ 38 и 39 устава, ни указаніе на истеченіе давности нельзя признать основательными для вторичныхъ дѣлъ Ячевскаго и Засѣдателева. Дѣло въ томъ, что въ означенныхъ параграфахъ рѣчь идетъ о *выбывшихъ* членахъ общества, что и имѣло мѣсто въ первыхъ дѣлахъ Ячевскаго и Засѣдателева (рѣш. 1891 г. № 33 и 1895 г. № 88). Нынѣ же Ячевскій и Засѣдателевъ не добровольно выбыли изъ общества, какъ прежде, но само общество прекратило свое существованіе, будучи объявлено несостоятельнымъ, почему § 38 и § 39 и не могутъ имѣть здѣсь примѣненія, ибо въ нихъ говорится о прекращеніи отвѣтственности по истеченіи установленнаго срока *лишь при условіи, если при заключеніи счетовъ нѣтъ убытка, который долженъ быть пополненъ членами.* Когда въ 1879 году Ячевскій и Засѣдателевъ вышли изъ общества, тогда дѣйствительно убытковъ не было установлено и взносы имъ были возвращены, почему и самую отвѣтственность должно было признать прекратившеюся. Нынѣ же убытки, конечно, были очевидны, разъ причиною прекращенія состоянія Ячевскаго и Засѣдателева членами общества была его несостоятельность. Въ этомъ отношеніи можно указать на рѣшеніе 1895 года № 88, въ которомъ Сенатъ нашелъ, что моментомъ возникновенія права общества на требованіе отъ членовъ его пополненія убытковъ является моментъ заключенія годовыхъ счетовъ лишь до тѣхъ поръ, *пока общество не находится въ состояніи ликвидаціи;* въ случаѣ же ликвидаціи такимъ моментомъ можетъ быть только моментъ дѣйствительнаго выясненія суммы убытковъ, никогда не совпадающей съ днемъ постановленія о закрытіи кредитнаго установленія. Какъ видно затѣмъ изъ обстоятельствъ второго дѣла коммисіи съ Засѣдателевымъ, окончательный разсчетъ убытковъ Орловскаго общества взаимнаго кредита былъ составленъ только къ 7 декабря 1894 года, а потому и предъявленіе исковъ къ Ячевскому и Засѣдателеву въ январѣ 1895 года оказывается своевременнымъ.

По изложеннымъ соображеніямъ нельзя не признать правильнымъ разрѣшеніе этихъ дѣлъ 19 февраля сего года Сенатомъ, отмѣнившимъ рѣшеніе Харьковскаго съѣзда по дѣлу Ячевскаго, по нарушенію 142 статьи улож. гр. суд., и утвердившимъ рѣшеніе Харьковской судебной палаты по дѣлу Засѣдателева, съ коего искъ палатою былъ присужденъ.

Г. *Можетъ ли собственникъ имущества охранять его всѣми возможными способами?*

Довольно оригинальныя обстоятельства обосновали искъ, представшій на разсмотрѣніе гражданскаго кассаціоннаго департамента въ засѣданіи 22 января.

Иванъ Козловскій въ исковомъ прошеніи, поданномъ въ Либавскій окружный судъ, объяснилъ, что сынъ его—Иванъ, 8 лѣтъ, въ первыхъ числахъ декабря 1896 года, въ третьемъ часу дня, вскочивъ на запятки саней-возка, проѣзжавшаго въ это время по улицѣ Адольфа Рейсгофа, поранилъ себѣ колѣно однимъ изъ гвоздей, воткнутыхъ остріемъ вверхъ въ ремень, прикрѣпленный, по распоряженію Рейсгофа, вдоль наружнаго края площадки саней, съ цѣлью воспрепятствовать дѣтямъ вскакивать на запятки. Въ виду того, что упомянутое пораненіе сдѣлало сына его калѣкою на всю жизнь,—Козловскій просилъ взыскать съ Рейсгофа 300 р. за леченіе и 3000 руб. за тѣлесное поврежденіе, повлекшее за собою уменьшеніе трудоспособности сына.

Окружный судъ въ искѣ отказалъ, находя, что Рейсгофъ, набивая гвозди на запятку саней, дѣйствовалъ въ предѣлахъ своего права, а потому и не обязанъ отвѣчать за увѣчье, полученное Козловскимъ, незаконно воспользовавшимся его санями.

По апелляціонной жалобѣ Козловскаго дѣло перешло въ С.-Петербургскую судебную палату, которая нашла слѣдующее. По дѣйствующему закону всякое нарушеніе права, т. е. всякое само по себѣ недозволенное дѣйствіе даетъ потерпѣвшему отъ него вредъ право требовать удовлетворенія съ нарушителя, насколько это дѣйствіе можетъ ему быть вмѣнено въ вину, разумѣя подъ дѣйствіемъ не только положительные поступки, но и упущенія (3284 ст. св. мѣстн. узак.). Изложенный законъ, какъ явствуетъ изъ его содержанія, право потерпѣвшаго требовать съ нарушителя удовлетворенія за вредъ обусловливаетъ наличностью въ поступкахъ или упущеніяхъ нарушителя двухъ признаковъ: а) нарушенія права—отождествляемаго закономъ „со всякимъ самимъ по себѣ недозволеннымъ дѣйствіемъ“ и б) вмѣненіемъ онаго нарушителю въ вину. Далѣе въ законѣ указаны тѣ, изъ приведенныхъ общихъ нормъ, изъятія, по которымъ, или допущенныя нарушенія не считаются таковыми, именно, когда кто только пользуется принадлежащимъ ему самому правомъ, или дѣйствуетъ по волѣ подвергающагося вреду, или вы-

нуждень къ самооборонѣ (ст. 3285 ст.) или же допущенное нарушеніе въ вину не вмѣняется, что имѣетъ мѣсто относительно дѣтей моложе семи лѣтъ и лицъ, или не владѣющихъ умственными способностями, или подчиненныхъ, дѣйствовавшихъ по приказанію начальства (3288 и 3287 ст.). Затѣмъ, по степени вмѣняемости, нарушенія раздѣляются на совершенныя по злому умыслу или по одной неосторожности, раздѣляемой въ свою очередь на грубую и легкую (3289 и 3295 ст.). Подъ злымъ умысломъ законъ разумѣетъ всякое преднамѣренное причиненіе вреда (3290 ст.), всякое же незаконное дѣйствіе, учиненное безъ злого умысла, признается, насколько оно можетъ быть вмѣняемо совершившему его, только неосторожностью (3294 ст.), признавая неосторожность: а) грубою, если кто дѣйствуетъ, между прочимъ, въ высшей степени легкомысленно и неосмотрительно, или же предпринимаетъ такія дѣйствія, вредъ и опасность которыхъ не могли и не должны были оставаться ему неизвѣстными (3296 ст.), и б) легкою, обусловливаемою отсутствіемъ той заботливости и попечительности, которыя вообще долженъ имѣть каждый хорошій хозяинъ (3298 ст.). Далѣе законъ обвиняющаго кого либо въ зломъ умыслѣ обязываетъ доказать оный (3293 ст.).

Обращаясь къ оцѣнкѣ данныхъ сего дѣла по изложеннымъ правовымъ нормамъ, оказывается, что въ жалобѣ своей повѣренный, съ одной стороны, нарушеніе права, о которомъ упоминаетъ изложенная 3284 ст., усматриваетъ во вредѣ, подлежащемъ имущественной оцѣнкѣ въ смыслѣ потери заработка вслѣдствіе уменьшенной трудоспособности Ивана Козловскаго, вызванной прokоломъ колѣна; а съ другой—причинную связь этого пораненія съ дѣйствіями отвѣтчика Рейсгофа доказываетъ распоряженіемъ послѣдняго о прикрѣпленіи къ запяткамъ сапей ремня съ гвоздями, утверждая при этомъ, что упомянутое распоряженіе отвѣтчика не можетъ быть отнесено къ числу дѣйствій, дозволенныхъ въ смыслѣ ст. 3285, а слѣдовательно, являясь само по себѣ дѣйствіемъ недозволеннымъ, которое поэтому должно повлечь за собою гражданскую отвѣтственность за причиненное имъ правонарушеніе—причиненный вредъ, по мнѣнію апеллятора, должно быть вмѣнено отвѣтчику въ вину, какъ умыселъ или, въ самомъ лучшемъ для Рейсгофа случаѣ,—какъ грубая неосторожность. Обсуждая изложенныя положенія апеллятора, судебная палата находитъ, что упомянутое распоряженіе отвѣтчика нельзя, прежде всего, отнести къ дѣйствіямъ недозволеннымъ, каковое положеніе подтверждается даже объясненіями

самого апеллятора, который въ одномъ мѣстѣ своей жалобы говоритъ, что прибитіе къ запяткамъ собственныхъ саней ремня съ гвоздями, конечно, не составляетъ никакого правонарушенія, а въ другомъ,—что, желая дѣйствовать угрозою, Рейсгофъ могъ предпринять ту же мѣру, но взявъ очень большіе гвозди. Помимо этихъ объясненій самого же апеллятора, анализъ упомянутаго распоряженія отвѣтчика приводитъ къ несомнѣнному выводу о томъ, что распоряженіе это не можетъ быть отнесено къ дѣйствіямъ недозволеннымъ. Несомнѣнно, и самъ апелляторъ это признаетъ, что упомянутое распоряженіе Рейсгофа было вызвано обычной въ городахъ забавой дѣтей вскакивать на проѣзжающіе экипажи съ цѣлью прокатиться. Не подлежитъ также сомнѣнію, что, на основаніи исключительности своего права, собственникъ экипажа можетъ запрещать самовольное онымъ пользованіе или принять мѣры къ устраненію таковаго, безъ всякаго отношенія къ тому, причиняется или не причиняется при этомъ его экипажу какой либо вредъ (874 ст.). Съ точки зрѣнія закона и обыкновенной справедливости упомянутыя запрещеніе и мѣры огражденія отъ нарушеній правъ собственности могутъ быть оправдываемы не только порчею или возможностью порчи вещи, но и вполнѣ понятнымъ чувствомъ негодованія собственника, вызываемымъ произвольнымъ пользованіемъ его собственностью со стороны постороннихъ. Въ огражденіе своего возка-саней отъ упомянутой дѣтской забавы, которая особенно удобна съ крытымъ экипажемъ, каковымъ былъ возокъ отвѣтчика Рейсгофа, послѣднимъ и сдѣлано было означенное распоряженіе, на которое, какъ на огражденіе своей собственности отъ посторонняго, самовольнаго посягательства, отвѣтчику принадлежало несомнѣнное право. Что отвѣтчикъ въ этомъ распоряженіи имѣлъ въ виду только оградить свою вещь отъ посторонняго на нее посягательства, а не руководствовался злымъ умысломъ, направленнымъ противъ уличныхъ дѣтей,—слѣдуетъ признать какъ потому, что такой умыселъ по дѣлу ничѣмъ не установленъ, слѣдовательно, объ умыслѣ не можетъ быть и рѣчи, такъ и свойствами принятой мѣры. Какъ изложено въ самомъ исковомъ прошеніи, ремень съ торчащими вверхъ гвоздями былъ прикрѣпленъ вдоль *наружнаго* края запятокъ. Мѣсто такого прикрѣпленія исключаетъ всякую мысль о ловушкѣ, которою Рейсгофъ желалъ ловить дѣтей-шалуновъ. Прикрѣпленіе ремня съ гвоздями,—предмета, оказывающагося, при обозрѣніи его, довольно значительныхъ размѣровъ, весьма, слѣдовательно, замѣтнаго, на самомъ видномъ мѣстѣ запятокъ—

вдоль наружнаго края ихъ, имѣетъ значеніе не болѣе, какъ огражденія запятокъ экипажа отъ самовольнаго вскакиванія на нихъ дѣтей угрозою возможности наколоться на торчащіе гвозди. Помѣщая такой предметъ на запяткахъ своихъ саней, Рейсгофъ естественно могъ разсчитывать на обыкновенное благоразуміе, присущее всякому мальчику, который на колющій предметъ не помѣстится, причемъ ремень съ гвоздями, какъ по своимъ размѣрамъ, такъ и по мѣсту прикрѣпленія, не могъ не быть замѣченъ мальчикомъ, желавшимъ помѣститься на запяткахъ, при обыкновенномъ вниманіи къ своимъ дѣйствіямъ. Поэтому въ дѣлѣ нѣтъ никакихъ данныхъ къ обвиненію Рейсгофа не только въ умыслѣ, но даже и грубой неосторожности. Но, кромѣ того, по мнѣнію судебной палаты, въ упомянутомъ распоряженіи отвѣтчика нѣтъ и другого существеннаго признака недозволеннаго дѣйствія, именно нарушенія правъ потерпѣвшаго, Козловскаго, по отсутствію причинной связи между распоряженіемъ Рейсгофа и понесеннымъ Козловскимъ увѣчьемъ. Послѣдній понесъ таковое не потому, что ремень съ гвоздями былъ прибитъ на запяткахъ по распоряженію отвѣтчика, а потому, что, не смотря на такое приспособленіе, самовольно вскочилъ на запятки экипажа отвѣтчика, причемъ однимъ колѣномъ попалъ на гвоздь. Положенію апеллятора, приводимому для признанія отвѣтчика совершившимъ недозволенное дѣйствіе и состоящему въ томъ, что, не будь на запяткахъ ремня съ гвоздями, Иванъ Козловскій не прокололъ бы себѣ колѣна, можетъ быть противопоставлено другое положеніе—что если бы Козловскій не дозволилъ себѣ шалости, не вскакивалъ на экипажъ отвѣтчика, то не понесъ бы увѣчья. Кромѣ вышеизложеннаго, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что во время несчастнаго случая потерпѣвшій, какъ видно изъ исковаго прошенія, былъ въ возрастѣ восьми лѣтъ, т. е. въ такомъ уже возрастѣ, который, какъ правильно указываетъ повѣренный отвѣтчика, не избавляетъ отъ вмѣненія въ вину (3286 ст.), вслѣдствіе чего надо придти къ заключенію, что допущенная малолѣтнимъ Козловскимъ, такъ печально окончившаяся для него шалость, предпринятая въ такой часъ, когда было еще свѣтло (въ третьемъ часу, какъ сказано въ исковомъ прошеніи), сопровождалась очевидною неосторожностью Козловскаго, которая не можетъ не быть поставлена ему въ вину,—что слагаетъ съ отвѣтчика всякую отвѣтственность за понесенный потерпѣвшимъ вредъ, если бы даже допустить наличность легкой со стороны Рейсгофа неосторожности (3286 и 3441 ст.). Въ виду изложеннаго, судебная палата рѣшеніе окружнаго суда утвердила.

Въ принесенной на это рѣшеніе кассаціонной жалобѣ повѣренный Козловскаго, ходатайствуя объ отмѣнѣ онаго, указываетъ на нарушеніе палатою 4552, 3284, 3285 и 3296 ст. III ч. св. мѣст. узак. губ. Приб. и 711 и 774 ст. уст. гражд. суд. При этомъ проситель объяснилъ слѣдующее. По точному смыслу ст. 4552 обязанность вознагражденія лежитъ на всякомъ, кто нанесетъ другому тѣлесное повреждение дѣйствіемъ, вмѣняемымъ въ вину и, слѣдовательно, противозаконнымъ. Въ виду сего, для возложенія на отвѣтчика Рейсгофа гражданской отвѣтственности за тѣлесное поврежденіе несовершеннолѣтняго сына истца, Козловскаго, требовалось лишь установить: во 1-хъ) причинную связь между дѣйствіемъ Рейсгофа и понесеннымъ мальчикомъ Козловскимъ тѣлеснымъ поврежденіемъ, и, во 2-хъ) вмѣняемость причинившаго поврежденіе дѣйствія Рейсгофа въ видѣ умысла или неосторожности. Палата довольствуется установленіемъ того, что распоряженіе отвѣтчика, само по себѣ взятое, оправдывается властью владѣльца надъ собственною вещью и правомъ его запрещать другимъ самовольно пользоваться ею. Но анализъ этотъ несомнѣнно заключаетъ въ себѣ явное нарушеніе прямого смысла ст. 4552 св. гр. уз. губ. Приб. и неправильное толкованіе ст. 3284 и 3285 того же свода. По ст. 4552 нарушеніемъ права и дѣйствіемъ противозаконнымъ является всякое вмѣняемое тѣлесное поврежденіе, а не только такое, которое явилось послѣдствіемъ дѣйствія само по себѣ недозволеннаго, безотносительно къ данному его вредному результату. По вѣрному замѣчанію В. К. Эрдмана (System des Privatrechts der Ostseeprowinzen, IV т. 1894 г. § 355 стр. 516), мѣстные законы въ этомъ случаѣ всецѣло усвоили точку зрѣнія уголовнаго права, по которому всякое само по себѣ незапрещенное дѣяніе становится уголовно-противозаконнымъ, коль скоро причинило другому лицу тѣлесное поврежденіе, и можетъ быть вмѣнено въ вину, какъ явно неосторожное (ст. 129 уст. о наказ. и ст. 1468 улож. о наказ.). Обширной области произвола собственника надъ своимъ имуществомъ, обнимающей и всякія мѣры запрещенія и огражденія, положены твердые предѣлы необходимостью огражденія имущественной и личной безопасности другихъ лицъ, а потому всякое такое надъ имуществомъ распоряженіе, въ коемъ вмѣстѣ съ тѣмъ кроются признаки умышленнаго посягательства на чужую имущественную или личную сферу, или неосторожнаго отношенія къ тому или другому, независимо отъ уголовной квалификаціи, признается гражданскою неправдою и налагаетъ на виновнаго обязанность вознагражденія причиненнаго

имъ вреда. Если отрицать это основное положеніе, то можно дойти до того, чтобы и въ поступкѣ убійцы, стрѣляющаго изъ револьвера, видѣть лишь извѣстное дѣйствіе надъ собственнымъ имуществомъ—револьверомъ. Вѣдь и цѣлому ряду умышленныхъ посягательствъ можно придать видъ дѣйствій, совершаемыхъ надъ собственнымъ имуществомъ и даже въ огражденіе послѣдняго, напримѣръ, устройству самострѣловъ, капкановъ и т. п. въ такихъ мѣстахъ, гдѣ, по разсчету виновника, долженъ будетъ пройти потерпѣвшій. Единственнымъ исключеніемъ изъ вышесказаннаго общаго положенія, если не говорить о случаяхъ необходимой обороны отъ нападеній и о согласіи потерпѣвшаго на данное дѣйствіе, является случай, когда кто пользуется принадлежащимъ ему самому правомъ (3285 ст.). Но это изъятіе нельзя, конечно, толковать въ томъ смыслѣ, что всѣ тѣ вредныя для чужаго имущества или чужой личности дѣйствія, которыя не воспрещаются особо закономъ, не подходятъ подъ понятіе гражданской неправды, а напротивъ того этимъ закономъ исключаются изъ числа гражданскихъ правонарушеній только тѣ изъ вмѣняемыхъ и вредоносныхъ для личности или имущества ближняго дѣйствій, право на совершеніе коихъ предусмотрѣно въ спеціальныхъ законахъ. Иначе объ отвѣтственности за неосторожное причиненіе вреда вообще никогда не могло бы быть рѣчи, или могла бы быть рѣчь лишь въ рѣдкихъ случаяхъ отступленія отъ прямого предписанія закона. Впрочемъ, тѣлесныя поврежденія въ этомъ случаѣ занимаютъ еще особое положеніе, такъ какъ причиняющія ихъ вмѣняемыя дѣйствія, при существованіи двухъ приведенныхъ выше карательныхъ постановленій нашихъ уголовныхъ кодексовъ, должны быть признаны прямо воспрещенными дѣйствіями. Въ виду сего, нельзя не признать, что судебная палата, признавшая прибитіе гвоздей къ запяткамъ саней „несомнѣннымъ правомъ“ отвѣтчика безотносительно къ вопросу о субъективной виновности, хотя на самомъ дѣлѣ нѣтъ закона, прямо разрѣшающаго такую мѣру, очевидно, неправильно истолковала первую часть ст. 3285, а также ст. 3284.

Палата отрицаетъ причинную связь между распоряженіемъ Рейсгофа о прибитіи гвоздей къ запяткамъ саней и понесеннымъ мальчикомъ Козловскимъ увѣчьемъ, хотя и устанавливаетъ, что причиною прокола колѣна былъ гвоздь, прибитый къ запяткамъ саней, по распоряженію отвѣтчика. Вскакивать на запятки проѣзжающихъ экипажей, съ цѣлью прокатиться, какъ признаетъ сама палата, было обычною въ городахъ забавою дѣтей, которая, однако,

сама по себѣ не влекла ни уколовъ колѣна, ни вообще увѣчья, а потому то обстоятельство, что Козловскій вскочилъ на проѣзжавшія по улицѣ сани Рейсгофа, ни въ какомъ случаѣ нельзя признавать ближайшею причиною полученнаго имъ увѣчья, напротивъ того, распоряженіе Рейсгофа о прикрѣпленіи къ запяткамъ саней-возка ремня съ гвоздями явилось тѣмъ новымъ необычайнымъ и исключительнымъ фактомъ, котораго никто не ожидалъ, съ которымъ никто не могъ считаться и не считался и послѣдствіемъ котораго и было изувѣченіе мальчика Козловскаго. Поэтому, единственно прикрѣпленіе гвоздей и можетъ быть признано ближайшею причиною несчастія. Палата опровергаетъ это вполнѣ обоснованное умозаключеніе примѣненіемъ неправильнаго пріема логическаго изслѣдованія, устраняя одно изъ постоянныхъ условій, среди коихъ дѣйствовала данная причина. Палата была бы права, если бы прикрѣпленіе къ запяткамъ саней ремня съ торчащими остріями вверхъ гвоздями было обычнымъ постояннымъ явленіемъ, а слѣдовательно, вскакиваніе дѣтей на запятки—исключительнымъ и рискованнымъ поступкомъ. Въ прикрѣпленіи къ запяткамъ саней ремня съ торчащими остріями вверхъ гвоздями палата отказывается видѣть доказательство умысла Рейсгофа противъ пользующихся самодовольно его санями дѣтей потому только, что ремень былъ прикрѣпленъ къ наружному краю запятокъ, т. е. на самомъ видномъ, по мнѣнію палаты, мѣстѣ, изъ чего палата заключаетъ о наличности у Рейсгофа лишь желанія оградить свою вещь угрозою возможности наколоться на торчащіе гвозди. Но, не говоря уже о томъ, что ремень, конечно, гораздо больше выдѣлялся бы на серединѣ запятокъ, чѣмъ вдоль наружнаго края, нельзя не согласиться съ тѣмъ, что въ данномъ случаѣ, выводъ о наличности умысла нанесенія самаго вреда гораздо болѣе соотвѣтствуетъ всѣмъ обстоятельствамъ дѣла, чѣмъ выводъ объ умыслѣ лишь одной угрозы (для этого надо было взять безопасные поддѣльные гвозди изъ дерева или мягкаго матеріала).

А засимъ является уже совершенно непонятнымъ, какимъ образомъ согласовать съ установленными палатою выше приведенными обстоятельствами дѣла выводъ ея объ отсутствіи въ дѣйствіяхъ Рейсгофа даже признаковъ грубой неосторожности, которая, согласно ст. 3297 свод. гражд. узак. губ. Прибалт., относительно вознагражденія за вредъ и другихъ гражданскихъ послѣдствій приравнивается вполнѣ къ злому умыслу. Палата, признавая наличность угрозы возможностью наколоться на торчащіе гвозди,

очевидно, устанавливаетъ угрозу не какою-нибудь маловажною и мнимою, а дѣйствительною и серьезною опасностью, а созданіе такой опасности среди уличнаго движенія и притомъ направленіе таковой именно противъ дѣтей несомнѣнно соединяетъ въ себѣ всѣ признаки грубой неосторожности.

Насколько легко установить грубую неосторожность со стороны отвѣтчика Рейсгофа, настолько немыслимо найти признаки ея въ дѣйствіяхъ мальчика Козловскаго. По дѣлу выяснено, что распоряженіе перваго явилось вполнѣ обдуманною мѣрою, предпринятою дома, тогда какъ поступокъ второго совершенъ на улицѣ, въ увлеченіи дѣтскою забавою, второпяхъ погони за движущимися санями. Первый въ своемъ распоряженіи хладнокровно считался съ извѣстнымъ ему обычнымъ явленіемъ—вскакиванія дѣтей на запятки саней, тогда какъ второй, самъ благополучно продѣлавшій эту шалость много разъ и видѣвшій, и слышавшій о томъ отъ другихъ дѣтей, конечно, никакъ не могъ разсчитывать и предвидѣть присутствіе на запяткахъ саней ремня съ торчащими вверхъ гвоздями, такъ какъ подобное приспособленіе впервые было изобрѣтено отвѣтчикомъ, Рейсгофомъ, и является совершенно исключительнымъ и необычайнымъ единичнымъ фактомъ. Помимо сего, судебная палата при оцѣнкѣ поступка Козловскаго неправильно ставитъ ему въ вину, что онъ совершенъ имъ въ такой часъ, когда было еще свѣтло, ибо она сама пріурочиваетъ этотъ моментъ къ 3 часамъ, а, согласно календарю, 3 декабря въ г. Либавѣ солнце заходитъ въ 3 час. 19 мин. Впрочемъ, палата, говоря о неосторожности со стороны мальчика Козловскаго, сама не рѣшается квалифицировать ее какъ грубую неосторожность, т. е. признаетъ ее, очевидно, легкою. Но вѣдь и въ такомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о зачетѣ взаимной его и Рейсгофа вины, разъ вина послѣдняго должна быть признана грубою неосторожностью, ибо зачету подлежатъ лишь равныя степени вины (ст. 3291, 3297 и 3303 свод. гражд. узак. губ. Приб.).

Такимъ образомъ возникъ вопросъ о томъ,—*отвѣчаетъ ли за увѣчье, причиненное черезъ проколъ колѣна мальчику, вскочившему на запятки экипажа, собственникъ его, распорядившійся прибить на запяткахъ ремень съ гвоздями съ цѣлью воспрепятствовать такому вскакиванію?*

Обращаясь къ разрѣшенію этого вопроса, не трудно замѣтить, что разрѣшеніе, данное ему Петербургскою судебною палатою, представляется едва-ли поверхностнымъ, соображенія, приведенныя въ

ея рѣшеній,—какъ бы отрывистыми, и самая юридическая квалификація фактовъ дѣла—совершенно ошибочною.

Что, собственно, надлежало установить по данному иску? Во-первыхъ—фактъ тѣлеснаго поврежденія и причинную связь его съ прикрѣпленіемъ ремня съ гвоздями на запяткахъ экипажа и, во-вторыхъ,—вмѣненіе въ вину этого факта: другими словами, необходимо было установить, какъ и во всякомъ недозволенномъ дѣяніи,—вмѣняемость его внѣшнюю и вмѣняемость внутреннюю. При этомъ, конечно, ранѣе слѣдовало бы установить внѣшнюю сторону дѣянія, какъ болѣе простую, наглядную и дающую именно основаніе къ возбужденію вопроса о вмѣненіи внутреннемъ, болѣе сложномъ.

Палата, однако же, ранѣе остановилась на внутренней сторонѣ распоряженія Рейсгофа,—хотя, позже, какъ будто между прочимъ, отвергаетъ и причинную связь этого распоряженія съ тѣлеснымъ поврежденіемъ мальчика: съ этого бы, конечно, и слѣдовало начать и этимъ даже кончить, и, можетъ быть, палата такъ и поступила бы, если бы дѣйствительно была увѣрена въ отсутствіи причинной связи. На самомъ дѣлѣ, однако, приведенныя по сему поводу въ рѣшеніи палаты соображенія прямо противорѣчатъ тѣмъ простымъ аксіомамъ, которыя каждымъ изъ насъ усваивались еще на школьной скамьѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, послѣ хитроумныхъ теорій прошлаго времени, нынѣ уже признается безспорнымъ, что для того, чтобы опредѣлить, является ли то или другое дѣйствіе причиною даннаго явленія, слѣдуетъ только мысленно выдѣлить дѣйствіе изъ ряда фактовъ, предшествующихъ данному явленію, а затѣмъ замѣтить,—наступило ли бы это явленіе несмотря на отсутствіе того или другого дѣйствія человѣка, или не наступило бы. И вотъ, хотя истцовая сторона и указывала, по признанію самой палаты, на то, что,—„не будь на запяткахъ ремня съ гвоздями, Иванъ Козловскій не прокололъ бы себѣ колѣна“, палата, однако же, находчиво оппонируетъ на это: „не прыгай Козловскій на гвозди,—цѣло было бы у него и колѣно“. Спрашивается,—допустимъ ли такой методъ разсужденія, а если онъ неправиленъ,—то почему именно?

Конечно, такой методъ неправиленъ и именно потому, что этимъ методомъ разрѣшается не вопросъ о томъ, является ли данное дѣйствіе причиною сего явленія, а развѣ вопросъ о томъ, является ли данное дѣйствіе *исключительною*, *единственною* причиною явле-

нія. Между тѣмъ самое разрѣшеніе вопроса о причиненіи не можетъ не исходить отъ того общеизвѣстнаго и общепризнаннаго положенія, что всякое явленіе природы, совершаясь въ болѣе или менѣе сложной обстановкѣ, никогда не вызывается какимъ-либо исключительнымъ факторомъ, а всегда *цѣлымъ рядомъ причинъ*, который часто можно было бы прослѣдить въ весьма далекомъ прошломъ и которому часто, если не всегда, невозможно найти конца. Итакъ не то важно, были ли для даннаго увѣчья еще другія причины, а то,—было ли причиною и дѣйствіе Рейсгофа. Конечно, остроумное изобрѣтеніе г. Рейсгофа является тою *необходимою причиною*, не будь которой въ безконечномъ, намъ неизвѣстномъ, прошломъ,—не было бы въ настоящемъ увѣчья Козловскаго. А если такъ,—причиненіе налицо.

Итакъ причинная связь между распоряженіемъ Рейсгофа и тѣлеснымъ поврежденіемъ Козловскаго несомнѣнна. А вмѣстѣ съ тѣмъ возникаетъ второй вопросъ,—можетъ ли данное тѣлесное поврежденіе быть вмѣнено въ вину Рейсгофу?

Что же, однако, говорится въ законѣ объ отвѣтственности за тѣлесныя поврежденія и объ обстоятельствахъ, отъ нея освобождающихъ? Обращаясь къ „своду гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ", находимъ, что палата, приведя въ своемъ рѣшеніи содержаніе болѣе чѣмъ десяти статей названнаго кодекса, упустила изъ виду одну, самую главную, имѣющую именно отношеніе къ данному случаю, *статью 4552*. Въ самомъ дѣлѣ, что же изъ того, что въ четвертомъ раздѣлѣ четвертой книги (о „правѣ требованій") говорится „объ обязательствахъ и требованіяхъ, истекающихъ изъ дѣйствій недозволенныхъ *вообще*" (см. гл. 1 въ оглавленіи),—однако въ раздѣлѣ 19 той же книги постановлено о требованіяхъ, истекающихъ изъ *особыхъ видовъ* недозволенныхъ дѣйствій", а именно, въ отд. 1 гл. I сего раздѣла, о „вознагражденіи за *тѣлесныя поврежденія*". Первая статья этого отдѣла говоритъ слѣдующее: „если кто *дѣйствіемъ, вмѣняемымъ въ вину и слѣдовательно противозаконнымъ*, нанесетъ другому *тѣлесное поврежденіе*, то онъ обязанъ возмѣстить ему издержки леченія и, сверхъ того, вознаградить его, по усмотрѣнію суда, за потерю заработка". А изъ той статьи ясно, что законъ, конечно, не требуетъ, чтобы дѣйствіе, которое влечетъ за собою тѣлесное поврежденіе, „*само по себѣ*" было „недозволеннымъ", какъ рѣшила Палата, признавъ, что распоряженіе Рейсгофа, касающееся принадлежащаго ему экипажа, само по себѣ было дозволеннымъ: вѣдь *всякое* дѣйствіе, причиняющее

тѣлесное повреждение, является, согласно этой статьѣ, *противозаконнымъ, разъ только оно вмѣняется въ вину.* Итакъ надлежало къ данному случаю примѣнить *смыслъ 4552 статьи,* а не отдѣльно вырванныя изъ 3284 статьи *слова* „всякое нарушенное право, т. е. всякое само по себѣ недозволенное дѣйствіе“: 3284 статья заключаетъ въ себѣ общую формулу, подъ которую, конечно, подходитъ и тѣлесное повреждение, являющееся также однимъ изъ видовъ самихъ по себѣ недозволенныхъ дѣйствій, *вызываемыхъ,* однако *всякимъ дѣйствіемъ, вмѣняемымъ въ вину.* Такимъ образомъ, вопросъ о томъ, слѣдуетъ-ли признать распоряженіе Рейсгофа самимъ по себѣ недозволеннымъ дѣйствіемъ сводится къ вопросу о причинной связи.

Между тѣмъ Палата, признавъ, что распоряженіе Рейсгофа не является тѣмъ недозволеннымъ дѣйствіемъ, о которомъ говорится въ 3284 статьѣ, останавливается, далѣе, на вопросѣ о томъ, можетъ ли быть признано это распоряженіе *недозволеннымъ* съ точки зрѣнія ст. 874, именно *въ смыслѣ осуществленія права собственности.* Дѣйствительно, въ числѣ условій, исключающихъ вмѣненіе причиненнаго дѣянія въ вину, помѣщенная въ той же, общей, главѣ статья 3285 указываетъ, что не считается правонарушеніемъ,— „когда кто только *пользуется* принадлежащимъ ему самому правомъ“. И вотъ Палата рѣшила, что, въ виду ст. 874, *на основаніи исключительности своего права, собственникъ* экипажа можетъ принимать мѣры къ устраненію самовольнаго имъ пользованія, безъ всякаго притомъ, отношенія къ тому, причиняется или не причиняется его экипажу какой либо вредъ. Кассаціонная же жалоба, хотя и справедливо указала на нарушеніе 4552 статьи и вообще на неправильное пониманіе Палатою понятія причинной связи по вопросу о невмѣненіи Рейсгофу увѣчья, всецѣло стала на точку зрѣнія Палаты, доказывая, что собственникъ, осуществляя свое право, долженъ считаться съ безопасностью другихъ лицъ, не имѣетъ права безграничнаго произвола и что нѣтъ спеціальнаго закона, разрѣшающаго то, что совершено Рейсгофомъ. Такимъ образомъ дѣло дошло до третьей инстанціи, не получивъ по существенному, центральному своему вопросу правильной и точной юридической квалификаціи, почему всѣ доводы кассаціонной жалобы и представляются всетаки неубѣдительными какъ будто недоговоренными.

Въ самомъ дѣлѣ, неужели можно говорить о прикрѣпленіи ремня съ гвоздями на запяткахъ экипажа, какъ о *спо-*

собѣ пользованія экипажемъ, а о вмѣненіи или невмѣненіи этого распоряженія въ вину, — *исключительно только примѣняя первое положеніе 3285 статьи о разрѣшеніи вредить другимъ при пользованіи своимъ правомъ?* И Палата и стороны, приводя все содержаніе этой статьи, какъ будто не замѣтили того, что прикрѣпляя къ экипажу гвозди, Рейсгофъ отнюдь не пользовался экипажемъ, не пользовался своимъ правомъ, а *охранялъ* свой экипажъ, свое право: конечно гвозди на запяткахъ экипажа не имѣютъ ничего общаго съ предназначеніемъ экипажа къ движенію и перевозкѣ и имѣли цѣлью лишь огражденіе экипажа отъ посторонних самовольныхъ вскакиваній на него. И хотя цѣль огражденія гвоздями экипажа прямо и установлена въ рѣшеніи палаты, тѣмъ не менѣе, даже сославшись на 874 статью, предоставляющую собственнику „запрещать всѣмъ другимъ какъ распоряжаться его вещью, такъ и пользоваться ею или употреблять ее, хотя бы ему самому и не предстояло никакого отъ сего ущерба",—Палата примѣнила къ разрѣшенію даннаго вопроса о вмѣненіи все-таки первое положеніе 3285 статьи, а не послѣднее,—прямо говорящее о „*самооборонѣ*, вынужденной незаконнымъ поступкомъ" потерпѣвшаго. Между тѣмъ, стоило лишь обратить вниманіе на слѣдующую, 875 статью, постановляющую, что „собственнику предоставляется *право самообороны*", чтобы замѣтить, что даже признавая самооборону правомъ входящимъ въ право собственности, все таки надо считаться съ подраздѣленіемъ этихъ отдѣльныхъ правъ собственника въ статьяхъ 875 и 3285, *особо говорящей о невмѣненіи въ вину дѣйствія, являющагося самообороной*. Итакъ возникшій по дѣлу вопросъ и заключался въ томъ, *можно ли признать допущенною закономъ самообороною собственника или обороною имъ своего имущества прикрѣпленіе на запяткахъ экипажа гвоздей съ цѣлью воспрепятствовать самовольному на него вскакиванію?* Повторяемъ, обстоятельства настоящаго дѣла вовсе не возбуждали вопроса объ ограниченіяхъ собственника въ пользованіи своею вещью, о тѣхъ *ограниченіяхъ*, которымъ, обыкновенно, подчиняется собственникъ въ каждомъ культурномъ государствѣ, согласно коимъ, напримѣръ, собственникъ городского двора не можетъ ставить у себя такой, дающей обильный дымъ, печи, которая вредитъ его сосѣду („fumus gravis" или „vapor balnearius" паръ бани, какъ говорятъ римскіе источники): вопросъ былъ лишь о правѣ самообороны.

Если же вопросъ о вмѣненіи сводится въ данномъ случаѣ къ вопросу о томъ, можно-ли признать распоряженіе Рейсгофа дозво-

ленною самообороною, то приходится вспомнить условія, при которыхъ она разрѣшается. Что касается условій, касающихся самаго нападенія, то оно должно быть противозаконно и дѣйствительно, то есть грозить наличной опасностью; что касается условій защиты, то ей подлежатъ, по общему правилу, всѣ права, а также и имущественныя, средства же обороны должны соотвѣтствовать силѣ нападенія. Такъ говоритъ теорія, и съ этимъ, въ общемъ, согласны наши уголовные законы (ст. 101—103, 1467, 1471, 1493 угол. улож., карающія дѣйствія, причиняющія вредъ нападающему „безъ нужды" или „послѣ уже отвращенія грозившей опасности" и вообще за дѣйствія, превосходящія *„полагаемые необходимою обороною предѣлы,*—т. е. за преступленіе, именуемое *превышеніемъ самообороны*, наказаніямъ смотря по роду побужденія виновнаго и другимъ обстоятельствамъ дѣла, или по общимъ правиламъ (ст. 1467, 1493 угол. улож.). Примѣняя же указанныя условія самообороны къ распоряженію Рейсгофа, не трудно, конечно, замѣтить въ немъ явное ея превышеніе, ибо допуская наличность перваго и третьяго условій, невозможно съ одной стороны усмотрѣть въ довольно обычной (особенно въ провинціальныхъ городахъ) дѣтской, совершенно невинной, шалости,—нападенія, грозящаго наличной, дѣйствительной опасностью, а, съ другой стороны, нельзя не признать предпринятую противъ этой шалости Рейсгофомъ мѣру—совершенно ей несоотвѣтствующею, далеко ее превышающею, жестокосердною кровавою расправою, не лишенною даже, какъ будто хитраго злорадства. Конечно то, что умѣстно и допустимо развѣ противъ разбойниковъ, нападающихъ на большой дорогѣ,—предпринимаемое противъ дѣтей, составляетъ несомнѣнное преступленіе.

Итакъ, и оборона экипажа въ данномъ случаѣ нисколько не снимаетъ съ Рейсгофа отвѣтственность за причиненное имъ Козловскому увѣчье. А если на лицо и вмѣняемость внутренняя,— остается опредѣлить лишь степень вины. Конечно, въ данномъ случаѣ не было указываемаго 3290 статьею „преднамѣреннаго причиненія вреда", или злого умысла, но имѣла мѣсто та неосторожность, когда кто *дѣйствуетъ въ высшей степени легкомысленно и неосмотрительно*, или менѣе радѣетъ о порученныхъ ему чужихъ вещахъ и дѣлахъ, чѣмъ о своихъ собственыхъ, или же *предпринимаетъ такія дѣйствія, вредъ и опасность которыхъ не могли и не должны были оставаться ему неизвѣстными*",—то есть была предусмотрѣнная 3296 статьею прибалт. гражд. закон. *неосторожность грубая.* Едва-ли надо прибавлять, что при такихъ данныхъ

допустимая легкая неосторожность со стороны Козловскаго не имѣла, согласно 3303 ст., никакого для дѣла значенія.

Итакъ, и при установленіи причинной связи, или внѣшней стороны дѣйствія Рейсгофа и при опредѣленіи его вмѣненія, С.-Петербургская Судебная Палата допустила извращеніе 4552, 3284, 3285 и 3296 статей прибалт. гражд. зак.

Правительствующій Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе Палаты по нарушенію 3296 и 3303 ст. мѣст. узак. губ. Прибалт. и передалъ дѣло на разсмотрѣніе другого департамента той же Палаты.

С. Б. Гомолицкій.

2. Изъ текущей практики Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента.

А. *Отказъ отъ присяги на вѣрность службы.*

Въ судебной практикѣ уже неоднократно возникали случаи отказа отъ принятія присяги вообще, или по обряду того или иного вѣроисповѣданія, но случаи эти относились исключительно къ присягѣ, выполнить которую должны были лица, призываемыя къ исполненію повинности присяжнаго засѣдателя, или обязанностей свидѣтеля на судѣ уголовномъ. По поводу этихъ случаевъ, вызвавшихъ недоумѣніе и затрудненіе въ судебной практикѣ по вопросу о томъ какъ отнестись къ дѣянію отказавшихся Правительствующимъ Сенатомъ были преподаны руководящія указанія, сущность которыхъ сводится къ слѣдующему. Судъ, не будучи обязанъ по закону производить какое либо изслѣдованіе объ исповѣдуемомъ присяжнымъ засѣдателемъ вѣроученіи (1873 г. № 589) обязанъ удовольствоваться по этому поводу его заявленіемъ и на основаніи таковаго, при отказѣ отъ присяги, отобрать отъ него торжественное обѣщаніе, соотвѣтствующее присягѣ (1895 г. № 2); принудить-же или исключить изъ списковъ присяжнаго засѣдателя, отказавшагося отъ присяги, судъ не въ правѣ (резолюція III отдѣленія уголовнаго-кассаціоннаго департамента 1 марта 1903 г. по д. Коцуровой). По вопросу-же объ отвѣтственности за отказъ отъ принесенія присяги свидѣтелемъ Правительствующій Сенатъ въ извѣстномъ рѣшеніи по д. Маттина (1894 г. № 25) разъяснилъ, что ни уставъ уголовнаго судопроизводства, ни уложеніе о наказаніяхъ не устанавливаютъ за такой

отказъ отвѣтственности, и судъ не имѣетъ основанія привлекать такихъ свидѣтелей къ уголовной отвѣтственности по 29 ст. уст. о нак. Въ виду изложенныхъ выше соображеній Правительствующаго Сената о значеніи отказа отъ присяги присяжнаго засѣдателя и совершенной аналогичности этого случая съ отказомъ отъ свидѣтельской присяги, не можетъ быть сомнѣній, что и отказъ отъ присяги присяжнаго засѣдателя не можетъ влечь уголовной отвѣтственности по 29 ст. уст. о нак.

Можетъ-ли быть распространена эта аналогія и на случаи отказа отъ присяги на вѣрность службы, или же это дѣяніе, хотя и не предусмотрѣнное уголовнымъ закономъ, должно быть подведено подъ дѣйствіе всеобъемлющей ст. 29 уст. о нак.? Таковъ вопросъ, который предстояло разрѣшить присутствію уголовнаго кассаціоннаго департамента въ засѣданіи 24 марта сего года по д. Антона и Михаила Ценюковъ, Іосифа Лукащука и друг.

Обстоятельство этого дѣла очень несложны. Войтъ гмины Ситникъ 7 октября 1902 г., препроводилъ въ гминный судъ 1 округа Бѣльскаго уѣзда, протоколъ, составленный имъ 5 октября 1902 г. о томъ, что онъ по предписанію начальника Бѣльскаго уѣзда вызвалъ въ Ситницкое гминное управленіе избранныхъ на должность сотскихъ и ихъ кандидатовъ: Михаила Ценюка, Антона Ценюка, Іосифа Лукашука, Максима Михальчука, Іосифа Шица, Карпа Шица Емельяна Якимюка и Максима Пыжука, для предложенія имъ выполнить по ихъ обряду присягу на вѣрность службы, но обвиняемые отъ таковаго требованія отказались, вслѣдствіе чего войтъ гмины просилъ подвергнуть ихъ судебной отвѣтственности за неисполненіе законнаго требованія власти. По разборѣ дѣла гминный судъ нашелъ, что требованіе войта гмины Ситникъ о выполненіи обвиняемыми присяги на вѣрность службы, законное, а потому отказъ обвиняемыхъ отъ выполненія присяги по надлежащему церковному обряду на вѣрность службы по избраніи ихъ обществомъ сотскими и ихъ кандидатами составляетъ проступокъ, предусмотрѣнный ст. 29 уст. о нак. На этотъ приговоръ обвиняемые подали въ Сѣдлецкій 2 округа мировой съѣздъ апелляціонный отзывъ, въ коемъ изложили, что они отъ исполненія службы солтысовъ и ихъ кандидатовъ не отказываются, а также не отказываются отъ принятія присяги на вѣрность службы, но таковую желали и желаютъ принять или предъ административнымъ начальствомъ, въ уѣздномъ управленіи, или предъ судебными властями въ судебныхъ учрежденіяхъ, такъ какъ они съ 1875 года исполняютъ обряды римско-

католической вѣры и предъ православнымъ священникомъ въ церкви исполнять присягу не желаютъ. Мировой съѣздъ, разсмотрѣвъ настоящее дѣло и выслушавъ объясненія сторонъ и заключеніе товарища прокурора, полагавшаго приговоръ гминнаго суда утвердить, нашелъ, что подсудимые, *будучи русскими и слѣдовательно и православнаго вѣроисповѣданія* [1]), отказались отъ принятія присяги предъ священникомъ, чѣмъ и совершили проступокъ, предусмотрѣнный 29 ст. уст. о нак., такъ какъ распоряженіе администраціи о приводѣ ихъ къ присягѣ священникомъ ими не обжаловано и что оправданіе ихъ о томъ, что они съ 1875 г. исполняютъ всѣ требы по обрядамъ католическаго вѣроисповѣданія, не заслуживаетъ уваженія, ибо съ этого именно времени послѣдовало Высочайшее повелѣніе о возсоединеніи ихъ съ православною церковью, какъ бывшихъ до этого времени греко-уніатами, что требованіе администраціи о приводѣ ихъ къ присягѣ на вѣрность службы чрезъ православнаго священника является вполнѣ законнымъ и основаннымъ на ст. 36 уст. о пред. пресѣч. преступленій и 180 ст. уст. о службѣ гражданской, а потому, находя приговоръ гминнаго суда 1 округа Бѣльскаго уѣзда правильнымъ по изложеннымъ въ немъ основаніямъ и, руководствуясь 119 и 168 ст. у. у. с., постановилъ: приговоръ гминнаго суда 1 округа Бѣльскаго уѣзда утвердить.

Въ принесенной на этотъ приговоръ кассаціонной жалобѣ обвиняемые, указавъ, что они не отказываются отъ принесенія присяги на вѣрность службы, но принять ее желаютъ по обряду исповѣдуемаго ими римско-католическаго вѣроисповѣданія, указыааютъ, что примѣненіе къ нимъ, при такихъ данныхъ, статьи 29 уст. о нак. не оправдывается ни въ какой мѣрѣ закономъ. Статья 29 караетъ за неисполненіе законныхъ распоряженій, требованій и постановленій полиціи; требованіе полицейской власти тогда только законно, когда оно основано на положительномъ законѣ, или вытекаетъ изъ общаго смысла законовъ, опредѣляющихъ кругъ вѣдомства этой власти (рѣш. Сен. 1881 г. № 2 многія другія). Нѣтъ закона, который установлялъ бы какое либо уголовное наказаніе за отказъ отъ исполненія присяги по данному обряду въ частности, а даже за отказъ отъ исполненія присяги вообще. Нѣтъ закона, который бы позволялъ вообще за такой отказъ предавать судебной отвѣтственности и возбуждать судебное преслѣдованіе. Напротивъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ законъ къ числу обязанностей относитъ

---

[1]) Курсивъ нашъ.

принесеніе присяги, отказъ отъ исполненія сей обязанности не признается поводомъ къ преслѣдованію на судѣ.

Далѣе, приводя рѣшеніе Правительствующаго Сената по дѣлу Матина, кассаторы говорятъ, что это рѣшеніе по тождественности съ вопросомъ, рѣшеннымъ съѣздомъ по ихъ дѣлу, всецѣло должно быть примѣнено къ нимъ. Согласно же этому разъясненію Сената, войтъ Гмины Ситникъ не имѣлъ законнаго основанія къ составленію протокола объ отказѣ отъ присяги и къ препровожденію его по 29 ст. въ гминный судъ. Напрасно съѣздъ въ основаніе своего приговора приводитъ 36 ст. устава о пред. и прес. прест., 180 ст. уст. о службѣ гражданской. Статья 36 запрещаетъ отступать отъ православной вѣры, а ст. 180 излагаетъ формальное правило, что по вступленіи въ службу каждый долженъ быть приведенъ къ присягѣ, въ вѣрности оной. Такимъ образомъ приведенныя съѣздомъ статьи нисколько не относятся къ дѣлу и не даютъ основанія выводить примѣненіе 29 ст. уст. о нак. Законъ, не наказывая за отказъ принесенія вообще присяги, тѣмъ самымъ избѣгаетъ всякаго въ этомъ отношеніи насилія, представляя голосу совѣсти каждаго гражданина свободу дѣйствій. Потому приговоръ съѣзда состоитъ въ несогласіи и съ общимъ духомъ закона". Напрасно также съѣздъ выводитъ, говорятъ кассаторы, что будучи русскими, тѣмъ самымъ „слѣдовательно" православнаго вѣроисповѣданія. Законъ не устанавливаетъ непремѣнной связи народности съ религіей. Законъ дозволяетъ даже полную свободу религіи при опредѣленіи личностью принадлежности къ данной религіи. Говорить о томъ, что законъ не обязываетъ обжаловать распоряженіе администраціи о приводѣ къ присягѣ священникомъ, на что тоже ссылается съѣздъ—говорить о томъ, что подобнаго рода распоряженія не составляютъ распоряженія, которое было бы обязательно является лишнимъ, коль скоро ясно, что закономъ гарантирована свобода совѣсти и что самое возбужденіе настоящаго дѣла несогласно съ закономъ по смыслу 1 ст. улож. о нак. и 1 ст. уст. угол. суд.

Правительствующій Сенатъ, за нарушеніемъ 1 ст. уст. угол. суд. и 1 ст. улож. о нак. отмѣнилъ все производство по настоящему дѣлу.

Такимъ образомъ, кассаціонный судъ, въ развитіе своей практики по вопросу объ отказѣ отъ принятія присяги, призналъ, что и отказъ отъ присяги на вѣрность службы—дѣяніе уголовно ненаказуемое. Правильность этой точки зрѣнія и по настоящему случаю едва ли можетъ подлежать сомнѣнію. Въ уголовныхъ кодексахъ

мы не находимъ статьи, предусматривающей отказъ отъ присяги. Въ III-мъ же томѣ Свода Законовъ, а также во II-мъ томѣ въ учрежденіи управленія губерній Царства Польскаго, подобно тому, какъ относительно свидѣтелей въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, хотя и имѣются статьи, опредѣляющія обязанности каждаго служащаго принести присягу (ст. 180 и слѣд. т. III Св. Зак. уст. о службѣ гражд.) и въ частности солтысовъ (ст. 245 т. II учр. упр. губ. Цар. Польскаго), но статей, устанавливающихъ отвѣтственность за неисполненіе этой обязанности законоположенія эти не содержатъ. Изъ мотивовъ къ ст. 405 проекта уложенія о наказаніяхъ 1844 г., соотвѣтствующей статьѣ 383 улож. о нак. изд. 1885 г., хотя и видно, что въ этой статьѣ составители желали установить санкцію за неисполненіе обязанности ст. 180 уст. о службѣ гражд., именно потому, что въ Сводѣ Законовъ за нарушеніе ея не было положено никакого взысканія, но мотивы къ закону могутъ имѣть значеніе постольку, поскольку они нашли выраженіе въ самомъ содержаніи статьи. Текстъ же статьи 383 улож. о нак. не оставляетъ сомнѣній въ томъ, что ею предусматривается не отказъ отъ принятія присяги на вѣрность службы, а вступленіе въ отправленіе служебныхъ обязанностей безъ принесенія присяги. „Кто вступитъ въ исправленіе какой-либо должности, не учинивъ установленнымъ порядкомъ присяги на вѣрность службы, и не докажетъ, что онъ былъ побужденъ къ немедленному вступленію въ исправленіе сей должности чрезвычайными обстоятельствами... тотъ за сіе подвергается“—гласитъ ст. 383 улож. о нак.

Итакъ, за неисполненіе обязанности принять присягу на вѣрность службы закономъ прямо не установлено никакой отвѣтственности. Не можетъ имѣть здѣсь примѣненія и ст. 29 уст. о нак. Предусматривая неисполненіе обязательныхъ постановленій, а также законныхъ распоряженій органовъ власти, ст. 29 уст. о нак., по многочисленнымъ разъясненіямъ Правительствующаго Сената, не можетъ быть распространяема на уклоненія гражданъ отъ выполненія такихъ постановленій самого закона, которыя налагаютъ на частныя лица извѣстныя обязанности. Между тѣмъ, обязанность принесенія присяги на вѣрность службы установлена ст. 180 уст. о службѣ гражд., а не распоряженіемъ власти.

Въ приговорѣ съѣзда обращаетъ вниманіе и то соображеніе, по которому онъ пришелъ къ убѣжденію въ принадлежности обвиняемыхъ къ православію. Помимо того, что, произведя этотъ вѣроисповѣдный розыскъ, съѣздъ вышелъ изъ возложенныхъ на него обязанностей (см. выше рѣш. 1873 г. № 589), разъ съѣздъ

остановился на этомъ вопросѣ, то онъ долженъ былъ принять къ руководству изданныя въ 1898 г. „правила для руководства при разсмотрѣніи и рѣшеніи вѣроисповѣдныхъ дѣлъ о бывшихъ греко-уніатахъ Холмско-Варшавской епархіи“, согласно которымъ вѣроисповѣданіе опредѣляется, не принадлежностью къ той или иной національности, какъ полагаетъ съѣздъ, а документами и при ихъ отсутствіи свидѣтельскими показаніями о томъ, что данное лицо освящало себя таинствами и соблюдало постановленія и обряды уніатской или римско-католической церкви.

Не установивъ, согласно этимъ правиламъ, вѣроисповѣдную принадлежность съѣздъ лишилъ всѣ свои соображенія твердой опоры. А между тѣмъ, при разсмотрѣніи дѣла по существу, центръ тяжести его лежалъ именно въ этомъ вопросѣ, такъ какъ обвиняемые не отказывались отъ принесенія присяги по тому вѣроисповѣданію, къ которому они считали себя принадлежащими.

Б. *Имѣетъ ли значеніе согласіе потерпѣвшихъ для примѣненія ст. 1359 улож. о нак. при нарушеніяхъ договорныхъ отношеній фабрикантовъ и рабочихъ.*

Съ взаимнымъ соотношеніемъ труда и капитала, такъ наз. рабочимъ вопросомъ, составляющимъ серьезнѣйшую проблему современной государственной жизни всѣхъ странъ, судебной практикѣ нашихъ уголовныхъ судовъ приходится встрѣчаться сравнительно рѣдко. Поэтому, разсмотрѣнное присутствіемъ уголовнаго кассаціоннаго департамента въ засѣданіи 22 апрѣля, дѣло Смирновыхъ, обвиняемыхъ по 1359 ст. улож. о нак., по которому возникъ поставленный въ заголовкѣ вопросъ, представляетъ для судебной практики совершенно особый интересъ.

Вотъ обстоятельства этого дѣла.

При посѣщеніи 18 марта 1902 г. фабричнымъ инспекторомъ 2 уч. Московской губ. слесарно-строительнаго заведенія Смирновыхъ изъ числа 57 находившихся тамъ рабочихъ 24 заявили, что у нихъ при наймѣ на срокъ неопредѣленный были прогулы въ декабрѣ, январѣ и февралѣ мѣсяцахъ, вслѣдствіе чего у нихъ сбавлялась плата за работу. По табелямъ, взятымъ изъ конторы, видно, что работы съ 22 декабря не было, началась она въ январѣ 8 числа, въ февралѣ не работали съ 20 по 25 числа включительно. Далѣе,

изъ протокола фабричнаго инспектора видно, что эти 24 рабочіе наняты были, какъ это удостовѣряется ихъ разсчетными рабочими книжками, на срокъ неопредѣленный, платежа за прогульные дни не было, надписей съ предупрежденіемъ объ увольненіи за двѣ недѣли въ книжкѣ тоже не было. По утвержденнымъ же 7 декабря 1897 г. правиламъ внутренняго распорядка для заведенія Смирновыхъ въ декабрѣ не полагается работъ въ полдня 24, 25 и 26, въ февралѣ на сырной недѣли и два дня въ январѣ—1-го и 6-го числа. Этотъ протоколъ фабричнаго инспектора о нарушеніяхъ постановленій о взаимныхъ отношеніяхъ фабрикантовъ и рабочихъ послужилъ основаніемъ для привлеченія Смирновыхъ къ отвѣтственности по 1359 ст. улож. о наказ. Мировой судья Пятницкаго участка г. Москвы призналъ Смирновыхъ виновными, высказавъ, между прочимъ, въ своемъ приговорѣ, что о согласіи рабочихъ на закрытіе фабрики не можетъ быть и рѣчи, такъ какъ это согласіе не только не доказано, но и прямо опровергается заявленіемъ фабричному инспектору жалобы о закрытіи фабрики, вслѣдствіе чего и былъ имъ составленъ протоколъ, послужившій началомъ дѣла. Московскій мировой съѣздъ, разсмотрѣвъ въ апелляціонномъ порядкѣ дѣло, приговоръ судьи отмѣнилъ и Смирновыхъ призналъ по суду оправданными по слѣдующимъ соображеніямъ.

Смирновы обвиняются въ самовольномъ пониженіи рабочей платы выразившемся въ самовольномъ противъ желанія рабочихъ закрытіи фабрики въ непраздничные дни и въ пониженіи разцѣнки сундуковъ и умывальниковъ противъ соглашенія, изъ каковыхъ пунктовъ обвиненія первый указанъ въ отношеніи фабричнаго инспектора, а второй поддерживается въ апелляціонныхъ отзывахъ потерпѣвшихъ, причемъ и въ томъ и въ другомъ случаѣ указывается, что пониженіе платы произошло безъ согласія рабочихъ и безъ предваренія о томъ за двѣ недѣли; изъ показаній свидѣтелей выяснилось, что на фабрикѣ Смирновыхъ передъ прекращеніемъ работъ было вывѣшено объявленіе, причемъ одни свидѣтели показываютъ о времени вывѣшенія объявленія совершенно неопредѣленно; другіе удостовѣряютъ, что оно было вывѣшено недѣли за двѣ, а по словамъ свидѣтеля Пашкова, недѣли за двѣ, за три до окончанія работъ передъ Рождествомъ; всѣ прочіе свидѣтели не даютъ никакихъ данныхъ для сужденія о томъ, когда именно было вывѣшено объявленіе и въ виду показаній Паршикова и Пашкова, ничѣмъ не опровергнутыхъ, является достаточно доказаннымъ то обстоятельство, что о времени прекращенія работъ на Рождествѣ объявленіе было вывѣшено не

менѣе какъ за двѣ недѣли до прекращенія работъ. Свидѣтели, которые знаютъ содержаніе объявленія удостовѣряютъ: одни, что тамъ было объявлено о прекращеніи работъ съ 23 декабря по 8 января, другіе съ 22 декабря по 8 января, но это незначительное разнорѣчіе не подрываетъ вѣры въ общее показаніе свидѣтелей о главномъ содержаніи объявленія. Въ какой формѣ было это объявленіе никѣмъ изъ свидѣтелей точно не установлено; также не установлено, чтобы рабочіе тогда же выразили свое неудовольствіе на закрытіе работъ и заявили Смирновымъ о своемъ нежеланіи прекращать работы на это время. Единственный свидѣтель, удостовѣряющій о недовольствѣ рабочихъ этимъ распоряженіемъ во время вывѣшенія объявленія удостовѣряетъ лишь то, что рабочіе говорили между собою, что они недовольны, но заявили ли они это Смирновымъ онъ не знаетъ; другіе свидѣтели удостовѣряютъ, что рабочіе уѣзжали на праздники добровольно и это показаніе заслуживаетъ предпочтительнаго уваженія на томъ основаніи, что объявленіе о закрытіи фабрики было вывѣшено за двѣ недѣли и слѣдовательно, рабочіе, если бы они не желали подчиниться этому, могли бы опредѣленно заявить объ этомъ хозяину фабрики или своевременно принести жалобу фабричному инспектору; но ни того, ни другого они въ то время не сдѣлали, и въ виду этихъ соображеній объясненій обвиняемыхъ, что работы были прекращены по обоюдному согласію рабочихъ, является доказаннымъ; то же должно заключить и о прекращеніи работъ на среду и четвергъ Сырной недѣли, ибо никѣмъ не установлено, что рабочіе заявили тогда же свое неудовольствіе на это. Обсужденіе показаній свидѣтелей приводитъ съѣздъ къ убѣжденію, что дѣйствительно закрытіе фабрики Смирновыхъ происходило по согласію рабочихъ и тѣ изъ нихъ, которые впослѣдствіи подали жалобу фабричному инспектору, подали ее не основательно, вымышленно заявивъ, что фабрика была закрыта противъ ихъ согласія.

Въ принесенной на этотъ приговоръ кассаціонной жалобѣ повѣренный гражданскаго истца крестьянина Егора Колкова, Поленскій останавливается прежде всего на вопросѣ о значеніи согласія со стороны рабочихъ, въ предусмотрѣнныхъ 1 частью 1359 ст. улож. о нак. случаяхъ, вопросу, который въ глазахъ съѣзда имѣетъ рѣшающее значеніе для признанія обвиненія доказаннымъ. Для состава преступленія, предусмотрѣннаго ст. 1359 улож. о нак., говорится въ кассаціонной жалобѣ, необходимо установить три факта: 1) пониженіе содержателемъ фабрики платы своимъ работникамъ, 2) что такое пони-

женіе произведено прежде истеченія установленнаго времени и 3) что такое пониженіе произведено самовольно. Наличность этихъ трехъ объективныхъ данныхъ устанавливаетъ нарушеніе ст. 96 уст. о пром. и полный составъ преступленія, предусмотрѣннаго 1359 ст. улож. о нак. Изъ мотивовъ къ приговору съѣзда видно, что съѣздъ вопросъ о виновности въ самовольномъ пониженіи заработной платы поставилъ въ зависимость отъ разрѣшенія другого вопроса, а именно: согласились ли рабочіе на такое пониженіе, протестовали ли они? кассаторъ находитъ, что подобный способъ разрѣшенія предъявляемаго на основаніи 1359 ст. улож. о наказ. обвиненія, противорѣчитъ духу фабричнаго законодательства, охраняемаго упомянутой статьей и всей 14 главой уложенія. Останавливаясь сперва на неправильномъ пониманіи съѣздомъ понятія самовольности, какъ необходимаго признака преступнаго дѣянія, изображеннаго въ ст. 1359 улож. о нак., кассаторъ объясняетъ, что обвиненіе по сей статьѣ возбуждается при нарушеніяхъ постановленій устава промышленнаго, значитъ и 96 ст. этого устава. Ст. 96 сего законоположенія воспрещаетъ прежде окончанія заключеннаго съ рабочими срочнаго договора, или безъ предупрежденія за двѣ недѣли рабочихъ, нанятыхъ на срокъ неопредѣленный, понижать заработную ихъ плату установленіемъ новыхъ основаній для ея исчисленія, сокращеніемъ числа рабочихъ дней въ недѣлю, или числа рабочихъ часовъ въ сутки, измѣненіемъ правилъ урочной работы и другими способами. Циркуляромъ мин. фин. отъ 8 октября 1898 г., относящимся къ сей статьѣ, разъяснено, что владѣльцы фабрикъ обязаны платить сдѣльнымъ рабочимъ за прогулы, происшедшіе по винѣ фабрики. Слѣдовательно, фабрикантъ, желая сдѣлать рабочимъ предложеніе, имѣющее слѣдствіемъ пониженіе заработка или вообще измѣненіе условій найма, долженъ заявить имъ объ этомъ за двѣ недѣли, и можетъ привести въ исполненіе новыя условія только по истеченіи двухнедѣльнаго срока, извѣстивъ предварительно фабричнаго инспектора. Но фабрикантъ по смыслу указанныхъ статей и всего фабричнаго закона 3 іюня 1886 г. не имѣетъ права предлагать рабочимъ немедленное измѣненіе условій найма и вообще до истеченія двухнедѣльнаго срока. Въ самомъ дѣлѣ, допустить послѣднее, значитъ свести къ нулю значеніе 96 ст. и всего закона 3 іюня 1886 г.: извѣстно, что рабочій силой обстоятельствъ вынужденъ въ большинствѣ случаевъ соглашаться на всякія предложенія хозяина, лишь бы не очутиться неожиданно безъ куска хлѣба и вообще безъ

заработка. Фабричный законъ, имѣя въ виду именно эту зависимость и вынужденную готовность рабочихъ на уступки, и сталъ на защиту слабѣйшей стороны, обезпечивъ ихъ во всякомъ случаѣ двухнедѣльнымъ срокомъ, дабы они имѣли нѣкоторую возможность найти себѣ подходящій заработокъ въ другомъ мѣстѣ. Такимъ образомъ, въ виду приведенныхъ выше соображеній, кассаторъ думаетъ, что установленіе факта согласія или несогласія не имѣетъ рѣшающаго значенія при разрѣшеніи вопроса о виновности въ нарушеніи 96 ст. уст. пром. и 1359 ст. уложенія. Фабричное законодательство имѣетъ цѣлью охраненіе общественнаго порядка и спокойствія, обезпеченіе мирнаго развитія государственной жизни путемъ защиты справедливыхъ интересовъ рабочихъ массъ. Слѣдовательно, нормы его есть нормы права публичнаго и потому произволу отдѣльныхъ лицъ не подлежащія. Цѣлая область договорныхъ отношеній въ интересахъ общаго блага поставлена закономъ въ извѣстныя границы, договаривающіяся стороны надѣлены особыми правами и обязанностями, исполненіе которыхъ обезпечивается 1359, 1359[1], 1404[1], 1404[2] ст. ул. о нак., 54[4] ст. уст. о нак. административными взысканіями въ порядкѣ фабричной инспекціи и др. и нарушеніе которыхъ преслѣдуется въ порядкѣ публичнаго обвиненія. Законъ вынужденъ былъ вмѣшаться въ эту область отношеній труда къ капиталу (рабочаго къ предпринимателю) въ виду полной и исключительной зависимости перваго отъ послѣдняго, зависимости, дающей предпринимателю возможность диктовать всевозможныя условія рабочему, который, въ свою очередь, вынужденъ силой обстоятельствъ принимать ихъ. Послѣдствіемъ такого положенія вещей является масса отрицательныхъ явленій, потрясающихъ общественный правопорядокъ и спокойствіе, подрывающихъ благосостояніе однихъ и усугубляющихъ и безъ того тяжелое положеніе другихъ. Поэтому въ виду публичнаго характера нормъ фабричнаго законодательства, измѣненіе условій найма не можетъ произойти внѣ указанныхъ закономъ условій по произволу отдѣльныхъ лицъ. Въ самомъ дѣлѣ, допустимо ли по закону добровольное согласіе рабочаго вообще, и малолѣтняго въ частности, на непрерывную работу въ теченіе 15—18 часовъ или на ночную работу малолѣтнихъ и женщинъ? Допустимо ли съ точки зрѣнія фабричнаго закона добровольное согласіе по предложенію фабриканта на вычеты изъ заработной платы за врачебную помощь, за пользованіе орудіями производства, за освѣщеніе мастерскихъ? Допустимо ли добровольное согласіе со стороны цѣлой группы рабо-

чихъ, отказывающихся въ пользу фабриканта отъ праздничнаго и ночного отдыха безъ вѣдома и разрѣшенія фабричнаго инспектора? Допустимо ли какое нибудь измѣненіе въ правилахъ внутренняго распорядка безъ утвержденія фабричнаго инспектора и т. д. и т. д. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, вопреки мнѣнію съѣзда, не только отсутствіе протеста, но даже и выраженное на предложеніе хозяина согласіе рабочаго не избавляетъ предпринимателя отъ соотвѣтствующаго уголовнаго взысканія. Но, кромѣ того, нигдѣ въ законахъ не имѣется указаній на необходимость для сохраненія и возстановленія своего нарушеннаго права протестовать въ лицо нарушителю и въ какой именно формѣ долженъ быть сдѣланъ такой протестъ. Наоборотъ, протестъ, напримѣръ, сотенъ и тысячъ разсчитываемыхъ одновременно рабочихъ, хотя бы и дѣйствующихъ въ одиночку, представляется съ точки зрѣнія охраны общественной тишины и спокойствія явленіемъ прямо таки законамъ противнымъ. Поэтому съѣздъ, основывая свой выводъ о наличности согласія рабочихъ въ данномъ дѣлѣ на томъ, что рабочіе въ свое время не выражали протеста на дѣйствіе хозяина и тѣмъ какъ бы отказывались добровольно отъ правъ своихъ, нарушилъ, во первыхъ, постановленіе закона, предоставляющаго потерпѣвшему искать удовлетвореніе посредствомъ суда или полиціи и не обязывающаго предварительно къ личному протесту, и во вторыхъ, дѣйствіе п. 4 ст. 158 улож. о нак., по коей возбужденіе обвиненія дѣйствительно въ теченіе 6 мѣсячнаго давностнаго срока со дня нарушенія. Изъ дѣла же Правительствующій Сенатъ усмотритъ, что нарушенія эти имѣли мѣсто въ періодъ съ 22 декабря по 4 марта включительно. Жалоба же рабочими подана 15 марта, а протоколъ составленъ 18 марта, т. е. не пропущена и уголовная давность, а такъ какъ особыхъ сроковъ для жалобъ на нарушенія правъ не установлено закономъ, кромѣ земской десятилѣтней давности, то является совершенно непонятнымъ, что разумѣлъ съѣздъ, говоря, что жалоба рабочихъ заявлена несвоевременно, и какъ изъ признанной такимъ образомъ несвоевременности съѣздъ вывелъ неправильное заключеніе о согласіи рабочихъ на нарушающія ихъ интересы дѣйствія хозяина. Принимая во вниманіе все вышесказанное, кассаторъ приходитъ къ выводу, что отсутствіе открытаго протеста и слѣдовательно, по заключенію съѣзда, наличность согласія,—устраняетъ виновность по 1359 ст. улож., представляется неправильнымъ и несогласнымъ, какъ съ отдѣльными статьями закона 3 іюня 1886 г., такъ и съ духомъ всего фабричнаго законо-

дательства, карательная санкція котораго и содержится въ упомянутой и другихъ статьяхъ уложенія. Далѣе кассаторъ, останавливаясь на способѣ изслѣдованія данныхъ судебнаго слѣдствія, который примѣненъ съѣздомъ въ своемъ приговорѣ, находитъ, что съѣздъ, рѣшивъ дѣло, во 1-хъ, на свѣдѣніяхъ, въ дѣлѣ не имѣющихся и, во, 2-хъ, довѣряя двумъ свидѣтелямъ изъ девятнадцати безъ указанія мотивовъ такого предпочтенія, нарушилъ ст.ст. 119 и 130 уст. угол. суд. Обращаясь къ закрытію фабрики на сырной недѣлѣ, кассаторъ говоритъ, что здѣсь самъ съѣздъ находитъ, что предупрежденія за двѣ недѣли не было сдѣлано, и примѣняетъ опять тотъ совершенно неправильный способъ аргументаціи, о которомъ говорилось въ первой части жалобы, именно такой: фабрика закрылась 19 февраля, предупрежденія за 2 недѣли не было, но рабочіе сейчасъ же не протестовали, слѣдовательно—они согласились и нѣкоторые даже добровольно уѣзжали въ деревню. Имѣя тутъ всѣ признаки дѣянія, предусмотрѣннаго 1359 ст. улож., съѣздъ не имѣлъ права уклониться отъ признанія въ данномъ случаѣ виновности Смирнова, чѣмъ и нарушилъ 96 ст. уст. промышл., 1359 ст. улож. о нак. и 12 и 119 ст. уст. угол. суд. Затѣмъ фабрика была закрыта и на первой недѣлѣ до 26 февраля для всѣхъ и до 4 марта для нѣкоторыхъ. Хотя съѣздъ и устанавливаетъ, что на первой недѣлѣ фабрика работала, но, какъ это видно изъ приложенныхъ къ дѣлу табелей за февраль мѣсяцъ, такое заключеніе съѣзда ошибочно по отношенію къ 25 и 26 февраля, ибо фабрика не работала; что же касается до остальныхъ дней недѣли, въ которые фабрика была открыта, то здѣсь съѣздъ совершенно неправильно дѣлаетъ такой, противорѣчащій смыслу 96 ст. уст. промышл. и 1359 ст. улож. выводъ, именно: если фабрика открыта, то слѣдовательно и самовольная недача и недопущеніе къ работамъ немыслимы и показанія свидѣтелей, удостовѣряющія факты насильственнаго недопущенія къ работамъ, тѣмъ самымъ вымышлены и неясны. Для примѣненія 96 ст. уст. промыш. и 1359 ст. улож. о нак. не требуется непремѣнно, чтобы фабрика вся поголовно не работала и была закрыта: по смыслу сихъ статей и всего фабричнаго законодательства и единичное нарушеніе преслѣдуется закономъ. Въ заключеніи кассаторъ подробно разбираетъ соображенія съѣзда, по коимъ онъ оправдалъ Смирнова по обвиненію въ пониженіи заработной платы путемъ уменьшенія поштучной платы за умывальники.

Правительствующій Сенатъ отмѣнилъ приговоръ съѣзда за нарушеніемъ ст.ст. 119, 130 и 170 уст. угол. суд.

Обращаясь къ выясненію возникшаго по настоящему дѣлу вопроса, мы, всецѣло присоединяемся къ доводамъ кассаціонной жалобы о томъ, что согласіе рабочихъ при нарушеніи фабрикантомъ договорныхъ отношеній не имѣетъ значенія для примѣненія ст. 1359 улож. о наказ. Эта статья составляетъ санкцію неисполненія правилъ, опредѣляющихъ взаимоотношенія рабочихъ и фабрикантовъ. Поэтому, для уразумѣнія смысла этого уголовнаго закона, необходимо обратиться къ постановленіямъ устава о промышленности, регулирующимъ промышленную жизнь государства. Постановленія этого устава, касающіяся фабричнаго устройства недавняго происхожденія, какъ и все наше фабричное законодательство.

Предпринятыя правительствомъ еще въ 70-хъ годахъ XIX ст. мѣры, имѣвшія цѣлью упорядоченіе отношеній хозяевъ и рабочихъ, не смотря на то, что надъ ихъ разработкой трудились одна за другой двѣ коммисіи—генералъ-адъютанта Игнатьева и графа Валуева—не привели къ желательнымъ результатамъ и этотъ вопросъ былъ снятъ съ очереди. Вновь этотъ вопросъ былъ поднятъ во второй половинѣ 80 годовъ. Потрясшія общественный порядокъ событія, происшедшія въ концѣ 1884 г. и началѣ 1885 г. въ фабричныхъ раіонахъ Московской и Владимірской губ., вызвали подробное разслѣдованіе причинъ ихъ возникновенія. Разслѣдованіемъ этимъ оффиціально было установлено крайне угнетенное положеніе фабричныхъ рабочихъ съ одной стороны, а съ другой, что основанія, вызвавшія фабричные безпорядки, не имѣютъ случайнаго характера и обусловливаются неправильными отношеніями между фабрикантами и рабочими. „Хозяева фабрикъ, пользуясь выгодами своего положенія, читаемъ мы въ отчетѣ Государственнаго Совѣта за 1886 г., не стѣснялись нарушать условія, заключаемыя съ нанятыми ими людьми... Уменьшеніе рабочей платы, въ противность заключеннымъ договорамъ, производилось или открыто или путемъ сокращенія числа часовъ и дней работы въ недѣлю. Затѣмъ, вычеты и штрафы съ рабочихъ, обращаемые фабрикантами въ свою пользу, достигали огромныхъ размѣровъ, составляя до 40% выдаваемой заработной платы. Наконецъ, возлагавшаяся на рабочихъ обязанность пріобрѣтать необходимые для нихъ предметы изъ фабричныхъ лавокъ и продажа ихъ по высокимъ цѣнамъ, встрѣчались какъ заурядныя явленія“.

Результатомъ этого разслѣдованія явилось внесеніе министрами финансовъ и внутреннихъ дѣлъ въ Государственный Совѣтъ проекта „правилъ о надзорѣ за заведеніями фабричной промышлен-

ности и объ отношеніяхъ хозяевъ оныхъ къ работающимъ у нихъ людямъ". Основное положеніе, установленное этими правилами касательно отношеній между фабрикантами и рабочими, вытекающихъ изъ договора личнаго найма—это признаніе публичнаго значенія этихъ отношеній и ихъ нарушенія.

„Личный наемъ для работъ на фабрики и заводы говорится въ объяснительной запискѣ къ проекту указанныхъ правилъ, хотя и входитъ всецѣло въ область гражданскихъ отношеній, тѣмъ не менѣе, по значительности интересовъ государственныхъ, съ нимъ связанныхъ, представляется важнымъ предметомъ полицейскаго благоустройства, и въ силу его значенія для общественнаго порядка, не можетъ не входить въ область особаго попеченія и надзора правительства. Задача власти въ семъ случаѣ не исчерпывается только признаніемъ существующаго договорнаго отношенія и предоставленіемъ сторонамъ, оное заключившимъ, обыкновенныхъ способовъ судебной защиты, но должна идти далѣе, и, охраняя прочность договора, уравновѣсить, по возможности какъ выгоды, извлекаемыя сторонами изъ сего соглашенія, такъ равно тѣ ограниченія личныхъ правъ и даже удобствъ, которымъ стороны, вступая въ договоръ, должны добровольно подчиниться, въ видахъ цѣлей общественнаго спокойствія, порядка и благосостоянія".

Въ силу этихъ мотивовъ и были проектированы уголовныя кары за нарушеніе сторонами договорныхъ отношеній. Принимая эти предположенія, Государственный Совѣтъ, указавъ, что отношенія между фабрикантами и рабочими не только затрогиваютъ важные экономическіе интересы страны, но и интересы государственнаго порядка, высказалъ, что при такомъ значеніи этихъ отношеній .... необходимо установить уголовныя кары за допускаемыя тою или другою изъ сторонъ злоупотребленія и нарушенія правилъ о наймѣ".

Этими соображеніями и объясняется категоричность запрета ст. 96 уст. о пром., гласящей дословно слѣдующее: „прежде окончанія заключеннаго съ рабочими срочнаго договора или безъ предупрежденія за двѣ недѣли рабочихъ, нанятыхъ на срокъ неопредѣленный, воспрещается понижать заработную ихъ плату установленіемъ новыхъ основаній для ея исчисленія, сокращеніемъ числа рабочихъ дней въ недѣлю, или числа рабочихъ часовъ въ сутки, измѣненіемъ правилъ урочной работы и т. п. Равнымъ образомъ и рабочіе не въ правѣ, до окончанія договора, требовать какихъ либо измѣненій въ условіяхъ онаго".

Переходя теперь къ интересующему насъ вопросу мы полагаемъ,

что въ виду категорическаго запрета ст. 96 уст. о пром. и того значенія, которое придавалось непоколебимости договорныхъ отношеній между фабрикантами и рабочими въ цѣляхъ государственнаго порядка при созданіи этого запрета, согласіе рабочихъ на нарушеніе условій найма не можетъ имѣть никакого значенія для примѣненія ст. 1359 улож. о нак. Согласіе пострадавшаго отнюдь не всегда и обязательно устраняетъ преступность дѣянія. Весь вопросъ разрѣшается въ этихъ случаяхъ свойствомъ того дѣла, нарушеніе котораго ограждается закономъ,—имѣетъ ли оно значеніе государственное, или же охраняется оно въ интересахъ частныхъ лицъ. Вопросъ этотъ разрѣшается при анализѣ отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, ихъ объекта и вышеуказанныхъ условій правовой охраны этого объекта. Не можетъ подлежать сомнѣнію, что интересы, ограждаемые ст. 1359 улож. о наказ. и 96 уст. о пром., да и все фабричное законодательство, какъ справедливо указывалось въ кассаціонной жалобѣ, имѣютъ государственное значеніе. Только въ интересахъ государства возможно такое коренное отступленіе отъ началъ гражданскаго права во взаимныхъ отношеніяхъ договаривающихся сторонъ, какъ это установлено ст. 96 уст. о пром. А при такихъ условіяхъ охранѣ объекта преступнаго дѣянія ст. 1359 улож. о наказ., достаточно установить лишь фактъ пониженія заработной платѣ въ нарушеніе ст. 96 уст. о пром., чтобы налицо былъ проступокъ ст. 1359 улож. о наказ. совершенно независимо отъ того имѣлось или нѣтъ въ данномъ случаѣ согласіе рабочихъ. Только при этомъ условіи фабричное законодательство и можетъ имѣть raison d'être, ибо говорить о свободѣ договорныхъ отношеній во взаимныхъ отношеніяхъ фабрикантовъ и фабричныхъ рабочихъ при полной экономической зависимости послѣднихъ отъ представителей капитала не представляется возможнымъ. На этомъ мотивѣ основано государственное вмѣшательство въ отношенія труда и капитала; сознаніемъ государственной важности интересовъ, возникающихъ изъ этихъ отношеній, обусловлено, какъ мы видѣли, и наше фабричное законодательство.

В. 1) *Въ правѣ ли оправданный подсудимый приносить кассаціонную жалобу?*

2) *Есть ли директоръ городского общественнаго банка должностное лицо, покушеніе на убійство котораго подлежитъ, на основаніи 201¹ ст. у. у. с., суду особаго присутствія судебной палаты съ сословными представителями?*

Такіе вопросы возникли по дѣлу мѣщанина Василія Хахалина, разсмотрѣнному присутствіемъ уголовнаго кассаціоннаго департамента 22 апрѣля. Какъ первый вопросъ, сравнительно рѣдко возникающій въ практикѣ, такъ и второй—о примѣненіи ст. 201¹ у. у. с.—возбуждающій постоянныя затрудненія для судебныхъ установленій, несомнѣнно, достойны быть отмѣченными въ судебномъ обозрѣніи. Но дѣло Хахалина юридически интересно не только съ процессуальной стороны. Приговоръ особаго присутствія палаты по этому дѣлу обращаетъ на себя вниманіе и тѣмъ, что коронные судьи, руководствуясь внутреннимъ убѣжденіемъ вынесли оправдательный приговоръ подсудимому при наличности состава преступнаго дѣянія съ внѣшней стороны.

Опредѣленіемъ Саратовской судебной палаты, мѣщанинъ Василій Петровъ Хахалинъ, 33 лѣтъ, былъ преданъ суду особаго присутствія той же палаты, съ участіемъ сословныхъ представителей, по обвиненію въ томъ, что, занимая должность счетовода въ Саратовскомъ городскомъ общественномъ банкѣ, онъ, 14 января 1902 г., во время объясненія съ директоромъ названнаго банка Степашкинымъ, своимъ начальникомъ, хотя и въ запальчивости и раздраженіи, но сознавая послѣдствія своего дѣянія, произвелъ выстрѣлъ изъ револьвера въ Степашкина съ цѣлью лишить его жизни, каковая цѣль не была достигнута по независѣвшимъ отъ него, Хахалина, обстоятельствамъ, т. е. въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 9 и 2 и 3 п. 1455 ст. улож. о нак. Обстоятельства дѣла, какъ они установлены въ приговорѣ, и соображенія судебной палаты о невозможности вмѣнить подсудимому содѣянное въ вину, таковы. Въ Саратовскомъ городскомъ банкѣ на должности счетовода состоялъ болѣе 13-ти лѣтъ подсудимый Хахалинъ, добросовѣстный труженикъ, человѣкъ трезвой жизни и скромнаго нрава. Въ виду недостаточности содержанія, получаемаго служащими банка, возникъ вопросъ объ увеличеніи ихъ жалованья и городская дума разрѣшила прибавить пяти счетоводамъ: двумъ по 300

руб. и тремъ по 120 руб. въ годъ. Хахалинъ, какъ наиболѣе другихъ прослужившій въ должности счетовода и состоявшій на хорошемъ счету у своего начальства, разсчитывалъ получить высшую прибавку, а когда эти двѣ высшія прибавки были назначены счетоводамъ Никитину и Шиловцеву, сыновьямъ товарища директора банка и члена городской управы, причемъ послѣднему прибавка была назначена директоромъ банка Степашкинымъ, Хахалинъ почувствовалъ себя сильно обиженнымъ и какъ человѣкъ бѣдный, разсчитывавшій на поправленіе своего матеріальнаго положенія, и какъ хорошій служака, ожидавшій болѣе справедливой оцѣнки трудовъ своихъ. 12 января 1902 г. (въ субботу) счетоводы банка получили жалованье по новымъ штатамъ, а 14 января (въ понедѣльникъ) Хахалинъ пришелъ на службу въ раздраженномъ состояніи, попросилъ бухгалтера Борисова доложить директору Степашкину ходатайство его, Хахалина, о назначеніи ему высшей прибавки, и, когда Борисовъ вернулся съ отказомъ, въ кабинетъ директора пошелъ самъ Хахалинъ. Спустя немного времени, служащіе банка увидѣли Хахалина выходящимъ изъ кабинета къ нимъ спиною, въ сопровожденіи Степашкина, и услышали выстрѣлъ и восклицаніе Хахалина: „что! будетъ или еще?!“, послѣ чего на крикъ испугавшагося за свою жизнь товарища директора Никитина, Хахалинъ сказалъ ему: „не бойся! въ тебя стрѣлять не буду.—Ты хлопоталъ за сына, а этотъ старикъ, милліонеръ, за кого?!“ и бросилъ револьверъ.—Пуля пробила пиджакъ и жилетъ Степашкина и скатилась между жилетомъ и сорочкою его на полъ, а на лѣвой боковой поверхности живота Степашкина оказалась незначительная ссадина кожи.—По мнѣнію врачей-экспертовъ, пуля прошла по направленію касательной линіи къ поверхности лѣваго бока, спереди назадъ, справа налѣво и нѣсколько сверху внизъ. По мнѣнію экспертовъ, осматривавшихъ револьверъ, изъ котораго стрѣлялъ Хахалинъ, пуля, выпущенная имъ въ Степашкина, деформировалась и не имѣла надлежащей силы полета, вслѣдствіе загрязненія дула револьвера настолько сильнаго, что выстрѣлъ изъ послѣдняго былъ опасенъ для лица, изъ него стрѣлявшаго. При производствѣ опытовъ съ револьверомъ Хахалина, пуля, выпущенная изъ него, пробила доску, толщиною $^5/_8$ дюйма. До пріѣзда полиціи, Хахалинъ стоялъ у своего стола и плакалъ, а затѣмъ, когда его арестованнаго полицейскій чиновникъ Барановъ отвозилъ въ полицію, подсудимый сказалъ ему, что онъ стрѣлялъ въ горячахъ, не желая смерти Степашкина, и думалъ, что его поступокъ обра-

титъ вниманіе на положеніе низшихъ служащихъ, добавивъ, на разспросы свидѣтеля, что онъ служилъ въ военной службѣ и его учили стрѣлять. Обращаясь къ разрѣшенію вопроса о томъ, можно-ли, на основаніи всѣхъ приведенныхъ выше обстоятельствъ дѣла, считать доказаннымъ совершеніе подсудимымъ приписываемаго ему дѣянія, а именно, сознательнаго намѣренія лишить жизни директора Степашкина, судебная палата приходитъ къ отрицательному отвѣту по слѣдующимъ соображеніямъ: задолго до 12 января 1902 г. въ городскомъ банкѣ уже шли толки о томъ, что наиболѣе крупный окладъ жалованья изъ счетоводовъ получатъ тѣ счетоводы, которые состоятъ въ близкомъ родствѣ съ людьми наиболѣе вліятельными въ банкѣ и въ исполнительномъ органѣ Городской Думы. Остальные счетоводы, не считаясь съ вопросомъ о сравнительномъ достоинствѣ значенія для банка труда каждаго изъ нихъ, болѣе усиленное повышеніе оклада счетоводовъ Никитина и Шиловцева приписали одному только этому родству; самымъ недовольнымъ и считавшимъ себя наиболѣе обиженннымъ изъ этихъ остальныхъ былъ Хахалинъ, въ силу приведенныхъ выше его служебнаго и личнаго положенія въ банкѣ. До 12 января Хахалинъ продолжалъ разсчитывать на справедливость правленія банка, иначе говоря, директора его Степашкина, такъ какъ для служащихъ въ банкѣ, насколько выяснилось изъ ихъ допроса, правленіе и директоръ Степашкинъ представлялись синонимами. Когда же 12 января Степашкннъ самъ вписалъ въ вѣдомость о жалованьѣ, въ которой на жалованье съ высшимъ окладомъ былъ уже вписанъ бухгалтеромъ Борисовымъ, счетоводъ Никитинъ, „инстинктивно", какъ выразился свидѣтель Борисовъ, счетовода Шиловцева, т. е. совершился тотъ обходъ Хахалина, который, по показанію свидѣтелей—служащихъ банка, всѣ они считали несправедливымъ, всѣ надежды и разсчеты Хахалина рушились. Передъ этимъ онъ хотѣлъ оставить мѣсто въ банкѣ и подыскивалъ другое, для себя подходящее, въ чемъ ему помогалъ и бухгалтеръ Борисовъ, но нигдѣ вакансій не было, жаловаться же на несправедливость начальства, какъ думалъ подсудимый, было не кому, такъ какъ это начальство, директоръ Степашкинъ и его товарищъ Никитинъ, или правленіе банка, сами же, по мнѣнію Хахалина, его обидѣли. Собираясь 14 января идти въ банкъ, Хахалинъ беретъ съ собою револьверъ, но явившись въ банкъ, онъ не идетъ стрѣлять въ Степашкина, а проситъ Борисова сходить въ директорскій кабинетъ и упросить Степашкина, „если въ немъ есть честь и совѣсть" не обижать его, Хахалина. Борисовъ возвращается

ни съ чѣмъ и тогда идетъ самъ Хахалинъ, жалуется Степашкину на его собственную несправедливость и, когда тотъ ему говоритъ, что если онъ недоволенъ, то можетъ оставить службу въ банкѣ, ибо „свято мѣсто не будетъ пусто“, Хахалинъ стрѣляетъ изъ револьвера для того, какъ онъ говоритъ спустя полчаса свидѣтелю Баранову, чтобы обратить вниманіе на положеніе низшихъ служащихъ. Такое поведеніе подсудимаго 14 января, въ связи съ послѣдствіями произведеннаго имъ выстрѣла, убѣждаютъ судебную палату въ томъ, что, задолго уже до 14 января, возбужденный нервно и окончательно разстроенный записью Степашкина въ вѣдомость о жалованьѣ Шиловцева, Хахалинъ рѣшается еще разъ просить милости у послѣдняго и, въ случаѣ новаго отказа, за неимѣніемъ въ виду такой инстанціи, которая разрѣшила бы его жалобы на несправедливость правленія банка, произвести выстрѣлъ въ кабинетѣ директора и тѣмъ призвать правленіе къ суду, единственно ему, Хахалину, въ данномъ случаѣ доступному, суду общественнаго мнѣнія, для чего и беретъ съ собою револьверъ. Судебная палата убѣждена въ томъ, что если бы Хахалинъ имѣлъ намѣреніе выстрѣлить въ Степашкина съ цѣлью убить его, то онъ и достигъ бы своей цѣли, ибо находясь ранѣе на военной службѣ и въ силу этого пріобрѣтя навыкъ обращенія съ оружіемъ, онъ безусловно убилъ бы или, по крайней мѣрѣ, ранилъ Степашкина, находясь отъ него, по собственному заявленію послѣдняго, на разстояніи какого либо полуаршина, самое направленіе пули указываетъ на то, что Хахалинъ стрѣлялъ въ бокъ и внизъ и что, если пуля прострѣлила платье Степашкина, то только потому, что послѣдній, во время выстрѣла, могъ броситься, въ цѣляхъ самозащиты, къ Хахалину и еще ближе подойти къ нему. Наконецъ, рѣшившись убить Степашкина и видя, что послѣ перваго выстрѣла онъ остался на ногахъ, подсудимый имѣлъ время, по показаніямъ свидѣтелей, выпустить въ него всѣ пули своего револьвера, но онъ, вмѣсто того, спрашиваетъ Степашкина, довольно ли съ него одного выстрѣла, или онъ желаетъ продолженія и, затѣмъ, бросаетъ револьверъ. Не находя, такимъ образомъ, въ обстоятельствахъ дѣла данныхъ къ положительному выводу о томъ, что Хахалинъ имѣлъ намѣреніе убить Степашкина, а напротивъ, приходя на основаніи сихъ данныхъ къ убѣжденію, что онъ, Хахалинъ, подъ давленіемъ мысли о несправедливости начальства, безконтрольно распорядившагося его судьбою, рѣшился выстрѣломъ, произведеннымъ въ кабинетѣ директора, вывести эту несправедливость за стѣны банка.

на судъ общественнаго мнѣнія, судебная палата находитъ справедливымъ признать Хахалина въ покушеніи на убійство Степашкина невиновнымъ и по суду оправданнымъ.

На этотъ приговоръ Правительствующему Сенату были принесены кассаціонные: протестъ товарища прокурора Судебной Палаты и кассаціонная жалоба Хахалина. Товарищъ прокурора находитъ приговоръ палаты совершенно не отвѣчающимъ обстоятельствамъ дѣла, установленнымъ на судебномъ слѣдствіи, а мотивы и соображенія, приведенныя въ приговорѣ, неправильными, по нижеслѣдующимъ основаніямъ: 1) палата признала, что Хахалинъ, произведя выстрѣлъ въ направленіи мѣста, гдѣ стоялъ Степашкинъ, почти въ упоръ, при чемъ пуля пробила надѣтое на немъ, Степашкинѣ, сюртукъ и жилетъ и контузила его въ лѣвую часть живота, не имѣлъ, однако, вовсѣ намѣренія стрѣлять въ Степашкина. Дабы чѣмъ либо подкрѣпить такое положеніе, заключающее въ себѣ столь явное противорѣчіе, палата мотивировала его слѣдующими соображеніями: а) Хахалинъ учился стрѣльбѣ въ военной службѣ и потому, если бы хотѣлъ убить Степашкина, то сумѣлъ бы выстрѣлить болѣе мѣтко; б) Хахалинъ, выпустивъ одну пулю, имѣлъ въ своемъ распоряженіи еще нѣсколько пуль и, не встрѣчая препятствій могъ бы продолжать стрѣлять; в) сдѣлавъ выстрѣлъ, Хахалинъ спросилъ Степашкина, „не желаетъ ли онъ еще или довольно съ него одного“ и бросилъ револьверъ; г) будучи арестованъ, Хахалинъ сказалъ полицейскому чиновнику Баранову, что онъ не хотѣлъ убить Степашкина, а желалъ лишь вызвать активное вмѣшательство общественнаго мнѣнія; и д) Хахалинъ заплакалъ тотчасъ послѣ выстрѣла. Однако, по мнѣнію товарища прокурора эти мотивы не укрѣпляютъ приведенное выше положеніе: Хахалинъ дѣйствительно доказалъ, что онъ умѣетъ обращаться съ огнестрѣльнымъ оружіемъ и выстрѣлилъ такъ, что пуля попала въ область живота Степашкина, а не пролетѣла мимо. Это умѣніе обращаться съ оружіемъ служитъ именно доказательствомъ того, что Хахалинъ стрѣлялъ въ Степашкина, а не въ пустое пространство. Хахалину не было надобности продолжать стрѣльбу для достиженія своей цѣли, такъ какъ онъ долженъ былъ видѣть, что пуля попала въ область живота Степашкина, и предполагать, что она проникла во внутренніе органы. Наконецъ издѣвательство Хахалина надъ Степашкинымъ, выразившееся въ вопросѣ: „довольно ли?“ выражаетъ только степень озлобленія Хахалина, а заявленіе чиновнику полиціи „что онъ не желалъ убить Степашкина“, лишь переходъ отъ раздраженія къ болѣе

сознательному состоянію, и отнюдь не исключаетъ явно выраженное намѣреніе произвести покушеніе на жизнь Степашкина. Хахалинъ дѣйствительно заплакалъ вскорѣ послѣ выстрѣла, но этому плачу палата могла придать совершенно неправильное толкованіе лишь потому, что не привела въ приговорѣ и не обсудила словъ Хахалина, при этомъ сказанныхъ. Хахалинъ сказалъ по удостовѣренію Борисова (л. д. 16), „что ему не жаль себя, жаль семью". Эти слова явно выражаютъ сознаніе Хахалинымъ важности преступнаго дѣйствія; они не были бы умѣстны, если бы онъ стрѣлялъ въ пространство и не былъ увѣренъ въ пораненіи Степашкина. 2) При обсужденіи вопроса о направленіи выстрѣла палата совершенно не приняла въ соображеніе, что онъ произведенъ въ моментъ крайняго возбужденія. что въ этомъ состояніи нѣкоторое отклоненіе отъ намѣченной цѣли всегда возможно и что, тѣмъ не менѣе, пуля скользнула по покровамъ живота Степашкина, тогда какъ если бы Хахалинъ желалъ выстрѣлить въ воздухъ, то въ признанномъ палатою умѣньи его обращаться съ оружіемъ, контуженіе Степашкина не могло бы имѣть мѣста. 3) палата совершенно не обсудила существенную часть показанія свидѣтеля Баранова, которому Хахалинъ сознавался, что идя въ банкъ, взялъ съ собою револьверъ съ цѣлью стрѣлять въ Степашкина; 4) палата привела въ приговорѣ слова, обращенныя Хахалинымъ, послѣ выстрѣла къ свидѣтелю Никитину: „въ тебя стрѣлять не буду, ты хлопоталъ за сына, а этотъ за что". Въ мотивахъ къ приговору палата не упоминаетъ объ этихъ словахъ. Если бы палата обсудила ихъ, то должна была бы убѣдиться, что Хахалинъ стрѣлялъ не въ воздухъ, а въ „этого", которымъ при данныхъ обстоятельствахъ могъ быть только Степашкинъ. Изъ содержанія приговора палаты видно, что сужденіямъ о несправедливости Степашкина отведено слишкомъ обширное мѣсто. Приговоръ производитъ впечатлѣніе суда надъ Степашкинымъ, а не надъ Хахалинымъ. Раздраженіе Хахалина приводится не только какъ фактъ, но и оправдывается, равно какъ и выстрѣлъ цѣлымъ рядомъ приводимыхъ данныхъ, которыя какъ будто поставили Хахалина въ безъисходную необходимость прибѣгнуть къ револьверу, такъ какъ иного способа добиться справедливости у него не было. Все это не могло имѣть мѣста въ приговорѣ оправдательномъ вовсе. Палата судила Хахалина за покушеніе на убійство; она оправдала его. Сужденія о Степашкинѣ могли быть приведены лишь при обсужденіи вопроса о снисхожденіи, какой вопросъ не возникалъ.

Ясно, что палата пришла къ убѣжденію въ невиновности Хахалина не по отсутствію уликъ, а по даннымъ, характеризующимъ неправильный образъ дѣйствій Степашкина при распредѣленіи окладовъ жалованья, такимъ даннымъ, которыя не могли лечь въ основаніе оправдательнаго приговора о Хахалинѣ. Постановленіе приговора на основаніи этихъ данныхъ равносильно помилованію, а право помилованія не принадлежитъ судебнымъ установленіямъ.

Въ кассаціонной жалобѣ Василій Хахалинъ ходатайствуетъ предъ Правит. Сенатомъ о разсмотрѣніи жалобы его лишь въ случаѣ признанія кассаціоннаго протеста уважительнымъ, указываетъ, что не только приговоръ палаты не можетъ быть оставленъ въ силѣ судебнаго рѣшенія, но подлежитъ отмѣнѣ и преданіе суду. По полученіи обвинительнаго акта говоритъ кассаторъ, я въ поданномъ въ судебную палату прошеніи указывалъ на неправильность признанія дѣла моего подсуднымъ судебной палатѣ, съ участіемъ сословныхъ представителей, въ виду его подсудности окружному суду съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Прошеніе мое не было разсмотрѣно по существу и оставлено судебною палатою безъ послѣдствій. Точно также въ день разбора моего дѣла 4 октября сего года, оставлено было безъ уваженія ходатайство моего защитника объ обсужденіи присутствіемъ палаты вопроса о подсудности моего дѣла по существу въ семъ засѣданіи. Въ обоихъ случаяхъ судебная палата не считала себя вправѣ войти въ пересмотръ опредѣленія о подсудности, постановленнаго обвинительною камерой судебной палаты при преданіи суду.

Между тѣмъ дѣло должно быть признаннымъ подлежащимъ вѣдѣнію суда присяжныхъ, что доказывается кассаторомъ въ его жалобѣ слѣдующими соображеніями.

Ст. 201^1 Утс. Угол. Судопр., устанавливающая подсудность судебной палаты съ сословными представителями дѣло о покушеніяхъ на убійство должностныхъ лицъ непримѣнима къ дѣлу, ибо директоръ Городскаго Общественнаго банка не принадлежитъ вовсе къ числу должностныхъ лицъ, которыхъ жизнь и неприкосновенность охраняется исключительною подсудностію 201^1 ст. Законъ 9 мая 1878 г., изъявшій указанныя дѣла изъ компетенціи суда присяжныхъ, вызванъ въ частности дѣломъ Вѣры Засуличъ. „Мотивы этого закона“, какъ совершенно справедливо указываетъ Н. В. Муравьевъ (въ I томѣ своего труда „Изъ прошлой дѣятельности“ стр. 237) не трудно вывести изъ самаго содержанія закона, изъ общаго его значенія, а также изъ сопоставленія его съ нѣкоторыми современными его

изданію и оффиціально констатированными явленіями. Прежде всего, законодатель, очевидно, признаетъ за перечисленными имъ преступленіями особый специфическій характеръ и особую важность. Далѣе законодатель считаетъ эти преступленія имѣющими извѣстный политическій оттѣнокъ". Спрашивается, можно ли примѣнять законъ, изданный для огражденія высшихъ органовъ управленія или хотя бы и низшихъ, но участвующихъ въ непосредственной борьбѣ съ революціонерами, — къ дѣлу о покушеніи на директора Общественнаго банка, дѣятельность котораго заключается въ чисто торговыхъ операціяхъ по учету веселей, вкладамъ и пр.? Отрицательный отвѣтъ ясенъ самъ собою.

Допустимъ, что законъ 1878 года долженъ, вопреки сказанному выше, охватывать всѣ посягательства противъ всѣхъ должностныхъ лицъ. Но является ли должностнымъ лицомъ директоръ общественнаго банка? Главнымъ признакомъ должности является государственно-служебный характеръ ея. Такъ, на государственной службѣ состоятъ: городской голова, его товарищъ и члены управы. Всѣ они приводятся къ присягѣ на ряду съ правительственными чиновниками. Директоръ общественнаго банка на государственной службѣ не состоитъ и вмѣсто присяги даетъ письменное обѣщаніе правленію банка. Далѣе, при привлеченіи къ уголовной отвѣтственности по отношенію къ директору общественнаго банка соблюдается тотъ же порядокъ, какъ и по отношенію къ должностнымъ лицамъ городскаго управленія. Но какъ объ этомъ говорится въ законѣ? Статьи 1154—1156 уложенія гласятъ, что на ряду съ должностными лицами, состоящими на правительственной и общественной службѣ, отвѣчаютъ также всѣ служащіе въ общественныхъ и частныхъ банкахъ. Отсюда два вывода: 1) если бы директоръ общественнаго банка считался должностнымъ лицомъ вообще, незачѣмъ было бы дѣлать о немъ спеціальную оговорку и въ ней приравнивать его къ настоящимъ должностнымъ лицамъ въ отношеніи къ уголовной отвѣтственности; 2) въ статьяхъ этихъ приравниваются къ должностнымъ лицамъ служащіе какъ въ общественныхъ, такъ и въ частныхъ банкахъ, слѣдовательно не можетъ быть и рѣчи о какихъ бы то ни было выводахъ изъ порядка о размѣрѣ ихъ уголовной отвѣтственности. Выборы директора общественнаго банка думой, кстати сказать, не требующіе утвержденія администраціи, точно также не измѣняютъ частнаго характера его службы. Мы имѣемъ обширную группу лицъ, а именно все православное духовенство, которое тоже назначается на службу вѣдом-

ствомъ православнаго исповѣданія, а нынѣ даже получаютъ жалованіе и пенсію изъ казны, однако Правительствующій Сенатъ всегда признавалъ ихъ лицами не должностными. По этимъ соображеніямъ кассаторъ ходатайствовалъ предъ Правительствующимъ Сенатомъ объ отмѣнѣ всего производства по дѣлу.

Правительствующій Сенатъ резолюціей своей опредѣлилъ: приговоръ палаты и опредѣленіе ея о преданіи суду, за нарушеніемъ 201[1] ст. уст. уг. суд. отмѣнить, предписавъ палатѣ дать дѣлу законное направленіе.

Обращаясь къ разсмотрѣнію приведенныхъ кассаціонныхъ поводовъ о необходимости отмѣны приговора и, останавливаясь прежде всего на доводахъ протеста, мы находимъ, что соображенія, изложенныя въ первыхъ двухъ пунктахъ протеста, какъ относящіяся до существа дѣла, не могутъ имѣть значенія при разсмотрѣніи дѣла съ кассаціонной точки зрѣнія. Невѣрна и общая мысль, положенная въ основу этихъ соображеній: что судъ, установивъ фактъ выстрѣла не могъ отвергнуть сознательности намѣренія подсудимаго лишить жизни потерпѣвшаго, что приговоръ по дѣлу Хахалина равносиленъ помилованію. Законъ (ст. 766 уст. уг. суд.), предоставляя судьямъ опредѣлять вину подсудимыхъ по внутреннему убѣжденію, никогда не имѣлъ мысли требовать отъ суда, чтобы онъ ограничился однимъ установленіемъ извѣстныхъ фактовъ и выводовъ изъ нихъ. Наоборотъ, дабы приговоръ имѣлъ дѣйствительно силу судебнаго рѣшенія, основаннаго на обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла для суда обязательно выясненіе и мотивовъ дѣянія, или, какъ говоритъ Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи 1889 г. № 34, обсужденіе вопроса о томъ въ какой связи установленные на судѣ факты находятся съ волею обвиняемаго, съ цѣлью, которую онъ могъ преслѣдовать и кассаціонный судъ, не разсматривающій дѣла по существу, не имѣетъ возможности повѣрять внутренняго убѣжденія судей. Иной характеръ носятъ указанія 3 и 4 пунктовъ протеста на нарушеніе ст. 766 и 797 уст. уг. суд.,—необсужденіе всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Давая и коронным судьямъ свободу оцѣнивать фактъ по внутреннему убѣжденію, законъ, требуя отъ нихъ мотивированнаго приговора, вмѣняетъ имъ въ обязанность обсуждать въ совокупности всѣ обстоятельства дѣла. Отступленіе отъ этого требованія составляетъ существенный недостатокъ приговора, нарушеніе ст. 766 и 797 уст. уг. суд.

Но если бы этого нарушенія и не было бы налицо, то и въ такомъ случаѣ приговоръ палаты по дѣлу Хахалина не могъ оста-

ваться въ силѣ судебнаго рѣшенія въ виду коренного дефекта—постановки приговора судомъ ненадлежащимъ. Указаніе на неправильную подсудность содержится въ кассаціонной жалобѣ подсудимаго. Правда, подсудимый ходатайствуетъ о ея разсмотрѣніи условно. Но уставъ уголовнаго судопроизводства не знаетъ условныхъ ходатайствъ. Поэтому первый вопросъ, который необходимо рѣшить, это подлежитъ ли разсмотрѣнію кассаціонная жалоба оправданнаго подсудимаго? Необходимо, замѣтить, что въ данномъ случаѣ этотъ вопросъ не имѣетъ практическаго значенія, ибо, какъ это мы постараемся доказать далѣе, постановленія закона о подсудности палатой безусловно нарушены, а приговоръ постановленный судомъ по неподсудному ему дѣлу, по неоднократнымъ разъясненіямъ Правительствующаго Сената, не вступаетъ въ законную силу и даже исполненіе такого незаконнаго приговора не можетъ служить препятствіемъ къ преданію обвиняемаго подлежащему суду (1886 г. № 23 и мн. др.).

По вопросу о правѣ оправданнаго подсудимаго приносить жалобы на приговоръ въ кассаціонной практикѣ мы не находимъ категорическаго отвѣта. Разрѣшивъ въ рѣшеніи 1871 г. № 983 вопросъ этотъ отрицательно, Правительствующій Сенатъ въ другихъ своихъ опредѣленіяхъ (1869 г. № 983, 1873 г. № 446, 1883 г. № 27) разрѣшаетъ его утвердительно. Изъ резолюціи Правительствующаго Сената по д. Хахалина въ виду нарушенія ст. 201[1], также нельзя, до появленія опредѣленія въ окончательной формѣ, судить о томъ призналъ-ли въ этомъ случаѣ Правительствующій Сенатъ жалобу подсудимаго подлежащею разсмотрѣнію, такъ какъ за нарушеніемъ правилъ о подсудности приговоръ подлежалъ отмѣнѣ и безъ указанія на то сторонъ. Мы съ своей стороны, полагаемъ, что жалобы оправданныхъ подсудимыхъ должны быть разсматриваемы во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда жалобы эти поданы въ огражденіе интересовъ подсудимыхъ, которые могутъ быть нарушены при отмѣнѣ приговора по протестамъ прокуратуры или жалобамъ гражданскихъ истцовъ. Это наше мнѣніе мы обосновываемъ на томъ общемъ положеніи уголовнаго процесса, признаваемомъ и нашимъ законодательствомъ, что подсудимому должны быть предоставлены всѣ средства къ защитѣ. Защищаемое нами положеніе не находится въ противорѣчіи и со ст. 909 уст. угол. суд., такъ какъ, по толкованію Правительствующаго Сената, (1868 г. № 177, 385; 1871 г. № 1162), она воспрещаетъ просить объ отмѣнѣ приговора по поводу такихъ отступленій отъ закона, которыя не нарушаютъ правъ обвиняемаго.

Обращаясь затѣмъ къ кассаціонному поводу, приведенному въ жалобѣ Хахалина къ подсудности дѣла его не палатѣ съ сословными представителями, а суду присяжныхъ, слѣдуетъ признать это указаніе безусловно правильнымъ. Какъ справедливо указывалось въ жалобѣ, законы 9 мая 1878 г. и 7 іюля 1889 г. имѣютъ совершенно исключительную цѣль. Изъятія изъ вѣдѣнія суда присяжныхъ цѣлаго ряда дѣлъ, между прочимъ и дѣлъ объ убійствѣ и покушеніяхъ на убійство должностныхъ лицъ, были произведены по соображеніямъ политическимъ, въ цѣляхъ огражденія общественнаго порядка и органовъ власти; „къ числу преступныхъ посягательствъ, которыя, по свойству и характеру своему, а равно и по степени опасности для общественнаго порядка, представляютъ существенныя трудности для подчиненія ихъ суду представителей общества—читаемъ мы въ мотивахъ къ закону 9 мая 1878 г. (ст. 201[1] уст. угол. суд.),—кромѣ преступленій государственныхъ, безспорно принадлежатъ и преступленія противъ порядка управленія, заключающіяся въ сопротивленіи власти и нанесеніи оскорбленій ея органамъ, а также направленныя противъ личной неприкосновенности послѣднихъ въ сферѣ ихъ служебной дѣятельности“.

Эти мотивы, намъ кажется, должны быть положены въ основаніе и при истолкованіи понятія должностнаго лица, упоминаемаго ст. 201[1] уст. угол. суд. Подъ нимъ должно понимать лицо, несущее такія обязанности по службѣ, которыя имѣютъ государственное или общественное значеніе, такъ какъ только такія лица могутъ быть отнесены къ числу органовъ власти, посягательства на коихъ подлежатъ особому порядку судопроизводства. Другими словами говоря, суть вопроса заключается въ характерѣ функцій, исполняемыхъ потерпѣвшимъ.

Съ этой точки зрѣнія директоръ городского общественнаго банка не можетъ быть отнесенъ къ числу должностныхъ лицъ. Сфера его обязанностей—охрана интересовъ частно-общественныхъ, дѣятельность его не имѣетъ значенія государственнаго, а такія лица, по разъясненію Правительствующаго Сената (р. 1899 г. № 12) не могутъ быть отнесены къ числу лицъ должностныхъ. И, слѣдовательно, преступныя посягательства, указанныя въ ст. 201[1] уст. угол. суд., учиненныя противъ директора городского общественнаго банка, подлежатъ, какъ призналъ это и Правительствующій, Сенатъ, суду присяжныхъ засѣдателей.

Редакторъ Г. Б. Сліозбергъ.

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ.

40 к.


S0041421
СФ СПбГУ

Объ изданіи въ 1903 году

„ВѢСТНИКА ПРАВА",

ЖУРНАЛА ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ,

издаваемаго подъ редакціею **Г. Б. СЛІОЗБЕРГА.**

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (за исключеніемъ іюля и августа) въ количествѣ 10 книгъ въ годъ.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

	на годъ	*по полугодіямъ* Январь	Іюнь
Въ С.-Петербургѣ безъ доставки	8 р. — к.	4 р. — к.	4 р. — к.
„ „ съ доставкою	8 „ 50 „	4 „ 50 „	4 „ — „
Въ другихъ городахъ съ доставкою	9 „ — „	5 „ — „	4 „ — „
За-границей	12 „ — „	7 „ — „	5 „ — „

Подписывающіеся на одинъ мѣсяцъ платятъ 1 р. 20 к. съ доставкою.

Съ приложеніемъ сборника рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Сената, въ оффиціальномъ изданіи, разсылаемаго подписчикамъ немедленно по выходѣ листовъ изъ Сенатской типографіи (въ распоряженіи редакціи имѣется 500 экземпляровъ): за Журналъ съ Сборникомъ, съ доставкою въ С.-Петербургѣ 12 р. 50 к., съ пересылкою въ другіе города—13 р., или по полугодіямъ—въ январѣ 8 р. и въ іюнѣ 5 р.

Кандидаты на судебныя и военно-судебныя должности и учащіеся платятъ при подпискѣ по 4 р. 50 к. въ годъ съ доставкою и пересылкою, а съ приложеніемъ рѣшеній 8 р. 50 к. Подписчики на 1902 г. могутъ получить всѣ 10 книгъ 1899 г. при высылкѣ 5 р. 50 к., а 10 книгъ 1900 г. съ приложеніемъ 3 томовъ проектовъ новой редакціи учр. суд. уст., уст. гражд. суд. и уст. угол. суд. за 6 руб., за 1901 и 1902 гг. по 5 руб. за годъ.

Подписка принимается въ конторѣ: „Вѣстника Права", Верейская д. № 12 и кромѣ того:

Въ С.-Петербургѣ: 1) Н. К. Мартынова, Невскій пр. уголъ Б. Садовой № 50—15; 2) „Новое Время" А. С. Суворина, Невскій 38; 3) Общество французской книжной торговли, бывш. Мелье, преемникъ А. Ф. Цинзерлингъ, Невскій пр. 20; 4) Магазинъ Юридической Литературы Д. В. Чичинадзе, Невскій пр. 59; 5) Книжный магазинъ Н. П. Карбасникова, Литейный пр 46.

Въ Москвѣ: Въ книжномъ магазинѣ Журнала „Русская Мысль" Б. Никитская.

Въ Кіевѣ: 1) Н. Я. Оглоблина, Крещатикъ 33; 2) И. А. Розова, Крещатикъ, домъ Марръ.

Въ Варшавѣ: С.-Петербургскій книжный складъ, Новый Свѣтъ, 67.

Въ Одессѣ: 1) И. А. Розова, Дерибасовская, противъ сада.

Въ Харьковѣ: Кн. Маг. Дредера.

Въ Казани: 1) Бр. Башмаковыхъ, Городской Пассажъ; 2) А. А. Дубровина, Гостиный дворъ № 1.

Въ Перми: О. П. Петровской, Сибирская, домъ Евреиновой.

Въ Полтавѣ: Книжный Магазинъ Перельцвейга.

Въ Тифлисѣ: Центральная книжная торговля.

Въ Томскѣ и Иркутскѣ: Сибирскій книжный магазинъ Макушина.

Объявленія для напечатанія въ „Вѣстникѣ Права" принимаются въ Конторѣ по расчету 16 руб. за страницу.

Адресъ Редакціи: Спб., Сергіевская, 62.

Адресъ Конторы: Верейская ул. д. № 12.

Редакторъ Г. Б. Сліозбергъ.